Die Vereinbarung schiedsrichterlicher Rechtsstreitsentscheidung

nach

früherem und jetzigem gemeinen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

vorgelegt

der juristischen Facultät

der

Universität zu Erlangen

von

Bernhard Mayer

aus

Bayreuth.

Erlangen.

Druck der Universitäts-Buchdruckerei von Junge & Sohn.

1888.

Die Vereinbarung

schiedsrichterlicher Rechtsstreitentscheidung

nach

früherem und jetzigem gemeinen Recht.

Eine historisch-dogmatische vergleichende Darstellung

von

Dr. Bernhard Mayer.

Erlangen.
Verlag von Andreas Deichert.
1888.

Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1.

Einleitung.

Bezüglich der Einteilung des Stoffes hat Verfasser die bisher bei Darstellung dieser Materie noch nicht durchgeführte Einteilung in das materielle und Proceßrecht versucht, obwohl dadurch in einigen Punkten eine Wiederholung nicht zu vermeiden war; bezüglich der Einteilung des materiellen Teiles ist er der bisher beliebten, aus der Natur der Sache sich aufdrängenden Scheidung in das Recht des Compromisses und Receptum gefolgt. Vorauszuschicken war eine kurze Uebersicht über die Quellen, während die innere Rechtsgeschichte des Institutes sich aus dem System ergibt. Zum Schluß der Arbeit erlaubte sich Verfasser einige Bemerkungen über die wichtigsten rechtspolitischen Fragen, die das Institut betreffen.

§ 2.

Die Quellen und ihr Geltungsgebiet.

Die altdeutschen Rechtsquellen kommen für das heutige Recht nicht mehr in Betracht; sie sind gänzlich verdrängt worden durch die Reception der fremden Rechte.

Die ältesten deutschen Rechtsquellen sprechen nicht von Schiedsgerichten; in der ältesten Zeit scheinen dieselben in Deutschland nicht vorgekommen zu sein. Diese Erscheinung mag wohl daraus zu erklären sein, daß das altgermanische Gerichtsverfahren an sich der Einfachheit der thatsächlichen Verhältnisse und der anzuwendenden Rechtssätze wegen ein leicht zu handhabendes war, daß infolgedessen die germanische Rechtspflege in dieser ältesten Periode noch von Männern aus dem Volk geübt werden konnte, so daß ein Bedürfnis nach einem Schiedsgericht wenig empfunden werden mochte. Ohnedies hätte das Schiedsgericht, dessen Aufgabe die Auseinandersetzung der Parteien mehr nach der Billigkeit als nach strengem Recht ist, in dieser ältesten Periode des starr formalistischen, das billige Ermessen ausschließenden Rechtes nur wenig Zweck gehabt.

In späterer Zeit dagegen, als sich dieser Formalismus mehr und mehr lockerte und zugleich die Rechtsverhältnisse komplicirten, finden sich Schiedsgerichte immer häufiger. Seit dem 12. Jahrhundert insbesondere war die mittelalterliche Praxis dem aus Italien kommenden schiedsrichterlichen Institut sehr zugethan [1]. Dabei kann es nicht Wunder nehmen, daß wir gerade bei diesen ältesten deutschen Schiedsgerichten die Geistlichkeit viel beteiligt finden [2]; denn da die Schiedsgerichte gerade dazu dienen sollten, schwierige Fragen, zu deren Lösung der Formalismus des alten Rechtes nicht mehr ausreichte, zu entscheiden [3], so war es ganz natürlich, daß man diese Aufgabe dem Träger der Cultur, der Geistlichkeit, zuwies. Allmählich aber mit der wachsenden Verbreitung juristischer Bildung findet sich auch eine Beteiligung der Laien an den gewillkürten Gerichten, insbesondere als die Sitte aufkam, in besonders schwierigen Fragen sich an einzelne Gelehrte oder auch an Fakultäten um Rechtsbelehrung zu wenden [4]. Schon im 14. Jahrhundert finden sich derart besetzte Schiedsgerichte [5]. Da man zudem bei der territorialen Zersplitterung Deutschlands zu fürchten hatte, ein erstrittenes Urteil nicht zwangsweise durchführen zu können, und es mit der Selbsthilfe, der Fehde, mehr und mehr ein mißliches Ding geworden war, war man wohl auch des Öfteren genötigt, sich an ein Schiedsgericht zu wenden. Aus allen diesen Gründen wuchs mit der Zeit die geistige Überlegenheit der Schiedsgerichte; sie dienten sogar vornehmlich dazu, unser gelehrtes Richtertum heran zu bilden [6]. Die Sitte, einen Rechtsstreit vor Schiedsrichtern auszutragen, ging sogar soweit, daß einerseits an manchen Höfen das Hofgericht durch Schiedsgerichte verdrängt wurde [7], wie andrerseits häufig die landesherrlichen Beamten und der Landesherr selbst als Schiedsrichter fungirten [8]. Man constituirte sogar ein Schiedsgericht als Appellationsinstanz und schuf dadurch die dem alten deutschen Proceß unbekannte Appella-

---

1) Vgl. Stölzel, Entwickelung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien S. 138 und 238 ff.

2) Vgl. Stölzel a. a. O. S. 191 ff.

3) Vgl. Stölzel a. a. O. S. 27 ff.

4) Vgl. Stölzel a. a. O. S. 187.

5) Vgl. Planck, das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter I. Bd. S. 333 ff.; Stölzel a. a. O. S. 238 ff.

6) Vgl. Stölzel a. a. O. S. 27 ff.; S. 238 ff.; S. 409 ff.

7) Vgl. Stölzel a. a. O. S. 248.

8) Vgl. Stölzel a. a. O. S. 149; S. 156; S. 169; S. 402.

tion[1]); und selbst das kam vereinzelt vor, daß man nicht-streitige Rechtsangelegenheiten durch Schiedsrichter ordnen ließ, diesen also gewissermaßen Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertrug[2]).

Unterdessen drangen die fremden Rechte in Deutschland ein und mit ihnen neue Normen für das schiedsrichterliche Institut.

Diese Normen sind, was zunächst das römische Recht angeht, enthalten im Pandektentitel 4, 8 de receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant, im Codextitel 2, 56 de receptis arbitris, endlich in der Novelle 82 c. 11. Während das klassische römische Recht bezüglich dieser Materie seinen streng formalistischen Standpunkt nicht verließ, nähern sich die Reformen der justinianeischen Gesetzgebung dem modernen Recht; jedoch war die letztere so schwankend, daß sie dem schiedsrichterlichen Verfahren keinen Gewinn bringen konnte.

Das kanonische Recht beschäftigt sich ex professo im Titel 1, 43 X de arbitris und im Titel 1, 22 in sexto de arbitris mit dem Institut, allerdings ebenfalls nicht durchaus zum Vorteil desselben.

Während die Reception der fremden Rechte in so vielen Materien dem einheimischen Recht so reichen Segen gebracht hat, wurde das schiedsrichterliche Institut durch dieselbe vollständig verkümmert. Dies kann auch nicht befremden, wenn man erwägt, daß die Bestimmungen des römischen und kanonischen Rechtes, wie bereits angedeutet, dem schiedsrichterlichen Institut nichts weniger als günstig sind. Dazu kam noch, daß die durch die Reception veranlaßte Complicirung der Rechtsverhältnisse die Schriftlichkeit im Prozeß herausbildete, die dann auch allmählich in das schiedsrichterliche Verfahren eindrang[3]).

Zu allem Übel wurde noch größere Unsicherheit geschaffen durch den deutschen Gerichtsgebrauch.

Daß die durch das römische Recht hervorgebrachte Gestaltung des Institutes den deutschen Verhältnissen nicht angepaßt war, fühlte die Praxis der damaligen Zeit wohl, allein es gelang ihr nicht, diesen Gedanken in richtiger Weise durchzuführen. Während wirklich

---

1) Vgl. Stölzel a. a. A. S. 169; seltsamerweise diente gerade das Schiedsgericht, das selbst einen unanfechtbaren Spruch hervorzubringen berufen ist, zuerst zur Einführung der Appellation in Deutschland.

2) Vgl. Planck a. a. O. S. 334.

3) Vgl. Planck a. a. O. S. 337; Stölzel a. a. O. S. 28.

berechtigte Änderungen nur sehr schrittweise sich vollzogen, wurden Bestimmungen des römischen Rechtes ohne Grund verworfen, Sätze des kanonischen Rechtes, welche unverstandene Vorschriften des römischen in richtiger Weise bestätigten, wurden als nicht bindend erklärt, neue Normen manchmal sehr fragwürdiger Natur wurden geschaffen, das ganze Institut wurde mit einem anderen wesentlich verschiedenen, dem Institut der Schiedsmänner, zusammengeworfen und daraus Consequenzen gezogen; dazu hatte die Praxis alle Mühe, die schon im römischen Recht teilweise verwickelten Rechtssätze zu interpretiren, andere durch das kanonische Recht geschaffene Mißbräuche abzustellen, kurz es ist kein Wunder, daß durch eine solche unsichere, in sich widersprechende Praxis manche Streitfragen heraufbeschworen wurden, daß das schiedsrichterliche Institut mehr und mehr zurückging und allmählich als unbrauchbar mißachtet wurde.

Und so war es auch nur ein glücklicher Griff, daß sich die neueren Proceßordnungen der Institution bemächtigten und, wenigstens was den formellen Teil angeht, dieselbe in den Bereich ihrer Bestimmungen zogen. Analog dem Vorgang dieser Gesetze hat sich auch die deutsche R.C.P.O. das schiedsrichterliche Verfahren einverleibt[1]; sie hat es unternommen, in den Hauptpunkten einheitliches Recht zu schaffen, die in das Institut hineingetragene Verworrenheit zu beseitigen, Streitfragen abzuschneiden, kurz durch Vereinfachung und Regelung des ganzen Instituts demselben neue Lebenskraft zuzuführen. Auf der Hand liegt es aber, daß die R.C.P.O. bei rein prozessualen Bestimmungen nicht stehen bleiben konnte; wollte dieselbe z. B. über die wichtige Frage nach der Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs Bestimmungen treffen, so ergab sich als Vor-

---

1) R.C.P.O. 10. Buch §§ 851 ff.; damit sind die landesrechtlichen formellen Bestimmungen über das schiedsrichterliche Verfahren gemäß § 14 des Einf.-Gesetzes zur R.C.P.O., soweit das Geltungsgebiet der R.C.P.O. reicht, aufgehoben. Unzutreffend ist die Behauptung von Wach, Handbuch des deutschen Civilproceßrechtes, I. Band § 7 Anm. 14, daß dies nicht der Fall sei, weil die Bestimmungen über das schiedsrichterliche Verfahren nicht an sich proceßrechtlicher Natur seien. Wenn auch das schiedsrichterliche Verfahren nicht Proceß ist, so muß es doch als Bestandtheil der R.C.P.O. als Proceß behandelt werden; selbst wenn man aber trotzdem den § 14 des Einf.-Ges. zur R.C.P.O. für unanwendbar erklären wollte, würde schon aus § 860 Abs. 2 der R.C.P.O., der den Schiedsrichtern, soweit nicht die R.C.P.O. oder Parteivereinbarung entgegensteht, bezüglich des Verfahrens freie Hand läßt, folgern, daß alle verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Landesrechtes aufgehoben sind.

frage, unter welchen Voraussetzungen ein zur Vollstreckung geeigneter Schiedsspruch vorliege, und damit war zugleich die Notwendigkeit gegeben, Anordnungen über die Zulässigkeit des Verfahrens überhaupt zu geben. Man kann aber nicht sagen, daß die R.C.P.O. ihre Aufgabe überschritten habe, im Gegenteil sie dürfte in ihrem Bestreben, das Institut möglichst zu vereinfachen, etwas zu weit gegangen sein und manche wichtige Frage außer Acht gelassen haben.

Die R.C.P.O. hat aber das alte Recht nur soweit berührt, als es sich um die schiedsrichterliche Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit handelt (R.C.P.O. § 851); handelt es sich also um Verwaltungsstreitigkeiten, so bleibt es beim bisherigen Recht, soweit überhaupt nach dem positiven Recht der Einzelstaaten solche Verwaltungsstreitigkeiten der schiedsrichterlichen Entscheidung nicht entzogen sind und soweit auch sie an sich den Charakter einer Rechtsstreitigkeit haben, denn auch das römische Recht bezieht sich nur auf die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten (vgl. z. B. l. 1 D. h. t. [1]); deshalb ist das Anwendungsgebiet der R.C.P.O. unter Umständen enger als das des früheren gemeinen Rechtes, welches für die bezeichneten Fälle unverändert fortgilt. Dagegen ist zu sagen, daß schiedsrichterliche Vereinbarungen über diejenigen Gegenstände, welche nach dem Gerichtsverfassungsgesetz vor besondere reichsgesetzlich zugelassene oder bestellte Gerichte gehören, den Bestimmungen der R.C.P.O. unterfallen; denn wenn auch die R.C.P.O. und demgemäß ihr 10. Buch auf solche Rechtsstreitigkeiten nach § 3 des Einf.-Gesetzes zunächst keinen Bezug haben, so spricht doch der § 851 der R.C.P.O. ganz allgemein von einer Rechtsstreitigkeit im Gegensatz zu einer Verwaltungsstreitigkeit; außerdem ist nicht anzunehmen, daß die Reichsgesetzgebung schiedsrichterliche Vereinbarungen über solche Gegenstände ihren Bestimmungen hat entziehen wollen, da es doch für das schiedsrichterliche Verfahren ganz einerlei ist, ob solche Streitigkeiten an sich vor die ordentlichen oder andere Gerichte gehören würden: umso

---

1 Daß aber Verwaltungsstreitigkeiten überhaupt nicht Gegenstand des schiedsrichterlichen Verfahrens sein konnten, wie Hellmann in seinem Commentar zur R.C.P.O. Nr. 2 zu § 851 behauptet, ist aus § 851 nicht zu entnehmen; ob solche Streitigkeiten Gegenstand des Schiedsvertrags sein können, darüber trifft die R.C.P.O. überhaupt keine Bestimmungen, da sie nur auf solche Rechtsstreitigkeiten Anwendung findet, welche nicht vor die Verwaltungsbehörden gehören (Einf.-Gesetz zur R.C.P.O. § 4; Gerichtsverfassungsgesetz §. 13).

weniger kann dies die Absicht des Gesetzes gewesen sein, als solche reichsgesetzlich zugelassene Gerichte in den wenigsten Staaten überhaupt bestehen, die Entscheidung in den meisten deutschen Staaten deshalb ohnedies nach den Bestimmungen der R.C.P.O. vor sich gehen wird. Deshalb sind die Einzelstaaten auch nicht berechtigt, falls sie solche Streitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte verweisen, nach § 3 Abs. 2 des Einf.-Gesetzes zur R.C.P.O. ein abweichendes schiedsrichterliches Verfahren zu normiren; denn dieser § gibt den Einzelstaaten nur die Befugnis, ein abweichendes Verfahren zu gestatten, soweit solche Streitigkeiten den ordentlichen Gerichten zugewiesen werden, d. h. nur das Verfahren vor diesen ordentlichen Gerichten von dem Verfahren der R.C.P.O. abweichend zu gestalten.

I. Abteilung.

Materielles Recht.

1. Abschnitt.

Compromissum.

§ 3.

Begriff und rechtliche Natur.

Über den Begriff des Compromissum hat ebensowenig als über den des Receptum je Streit bestanden; es mag deshalb gerechtfertigt sein, hier wie dort von den fertigen Begriffen auszugehen.

Das Compromissum [1]) oder der Schiedsvertrag, genauer Schiedsrichtervertrag, ist der Vertrag, durch welchen zwei Parteien einen Rechtsstreit nicht vor den ordentlichen Richter zu bringen, sondern vor einem Privaten als Schiedsrichter entscheiden zu lassen sich verpflichten [2]).

---

1) Abgeleitet von der poena compromissa; der Ausdruck umfaßt zuweilen auch das Receptum mit (l. 12 D. h. t.).

2) Verschiedene Definitionen s. bei Glück, ausführlicher Commentar der Pandekten VI. Bd. S. 72; André, gemeinrechtliche Grundzüge der Schiedsgerichte S. 3; Kurz, Streitentscheidung durch Schiedsrichter S. 6; Windscheid, Lehrbuch der Pandekten § 415; Weizsäcker, das römische Schiedsrichteramt unter Vergleichung mit dem officium judicis S. 53; des letzteren Zusatz „und sich gegenseitig zur Anerkennung dieses Privatgerichtes verbindlich machen“ erscheint überflüssig, weil diese Anerkennung in der Unterwerfung

Zum Begriff des Compromisses gehören demnach:

1) zwei oder mehrere Personen, die den Vertrag schließen und sich rechtlich als Gegner gegenüberstehen können; vgl. unten § 4;
2) ein Gegenstand, über den ein Rechtsstreit möglich und ein Compromiß zulässig ist; daß ein Rechtsstreit über diesen Gegenstand beim Abschluß des Schiedsvertrages bereits vorliegt, gehört nicht zum Begriff des letzteren; vgl. unten § 5;
3) die rechtlich wirksame Verpflichtungserklärung, daß den entstandenen Rechtsstreit nicht der ordentliche Staatsrichter, sondern ein privates Schiedsgericht entscheide.

Seiner rechtlichen Natur nach ist das Compromiß jedenfalls ein Vertrag; unter den verschiedenen Vertragsarten ist es am nächsten verwandt dem Vergleich, dem Schiedseidvertrag und dem Anerkennungsvertrag. Diesen vier Verträgen liegt gleichmäßig der Gedanke zugrunde, daß die Parteien, statt über ein Rechtsverhältnis vor Gericht zu streiten, sich außergerichtlich auseinandersetzen; das unterscheidende Merkmal der vier Verträge ist das Mittel, das zur Durchführung dieses Gedankens verwendet wird. Am einfachsten liegt die Sache beim Anerkennungsvertrag; die herrschende Ungewißheit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses wird hier dadurch beseitigt, daß die eine oder andere Partei sich vertragsweise verpflichtet, eine Verbindlichkeit nicht bestreiten, resp. ein Recht nicht weiter behaupten zu wollen. Der Vergleich dagegen beseitigt die Ungewißheit dadurch, daß jede Partei von ihrem wirklichen oder vermeintlichen Recht etwas nachläßt. Anders beim Compromiß; hier läßt keine Partei etwas nach, jede will Alles, entscheiden soll aber über ihren Anspruch nicht der ordentliche Richter, sondern ein unparteiischer Dritter, eine Privatperson, und jede Partei verspricht, den Ausspruch dieses Dritten anzuerkennen, wenn er auch gegen sie ausfallen sollte; wünscht auch natürlich jede Partei, der Spruch möge zu ihren Gunsten ausfallen, so muß sie sich doch andrerseits

---

unter den Schiedsspruch selbst schon liegt; ganz in derselben Weise wie Weizsäcker die tractatio synoptica de arbitris compromissariis praeside Lauterbach cap. V Nr. 2; eine Legaldefinition für das neue Recht gibt die R.C.P.O. in § 851, wo sie den Schiedsvertrag definirt als „die Vereinbarung, daß die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen solle.“

bewußt sein, daß ihr für den gegenteiligen Fall ihr Recht verloren geht. Ähnlich liegt die Sache beim Schiedseidvertrag; auch hier gibt keine Partei nach, aber auch kein Dritter soll entscheiden, die eine Partei selbst muß ihr Recht prüfen und beschwören, der Parteieid ist hier das Mittel der Regelung des strittigen Rechtsverhältnisses.

In letzter Zeit ist von Weizsäcker a. a. O. lebhaft bestritten worden, daß das Compromiß ähnlich wie der Vergleich zur Beendigung eines Rechtsstreites bestimmt ist; derselbe sucht vielmehr auszuführen, „daß der Vergleich der Parteien sich blos auf die Person des Schiedsrichters nicht auf die Sache selbst bezöge, daß eine Ähnlichkeit von Compromiß und Vergleich nicht vorhanden sei, daß die similitudo nur nach der Seite des judicium hinliege“[1]). Denselben im Einzelnen zu widerlegen, halten wir für unnötig, da dies bereits von berufener Seite geschehen ist[2]); es sei hier nur darauf hingewiesen, daß viele Rechtssätze für Compromiß und Vergleich dieselben sind, daß insbesondere auch nach neuestem Recht das Compromiß nur da zulässig ist, wo auch ein Vergleich möglich wäre, daß ebenfalls auch im neuesten Recht der Schiedsspruch nicht unmittelbar vollstreckbar ist, sondern daß auf seine Vollziehung wie auf die Vollziehung des Vergleiches erst besonders geklagt werden muß. Das wichtigste Argument gegen Weizsäcker bildet jedoch meines Erachtens die l. 56 § 1 D. 21, 2. Warum wird hier dem Käufer, der wegen der Kaufsache ohne Not compromittirt und infolge des Schiedsspruches die Sache an den evincirenden Dritten verloren hat, das Regreßrecht gegen den Verkäufer abgesprochen? Das Regreßrecht wegen Entwehrung hat bekanntlich der, der sich die Kaufsache hat rechtlich abstreiten lassen, aber sie nicht freiwillig herausgegeben hat (l. 16 § 1 l. 34 § 1. 2 D. 21, 2 l. 17 C. 8, 44); wäre nun, wie Weizsäcker glaubt das Compromiß ein Weg, um seine Rechte im Rechtsstreit geltend zu machen, so ließe sich l. 56 § 1 cit. nicht verstehen, man müßte denn der Ansicht sein, daß diese lex nur besagen wollte, derjenige, welcher Regreßrechte gegen einen Dritten geltend machen wolle, solle die Sache nicht den Fährlichkeiten des Compromisses preisgeben. Allein abgesehen davon, daß auch der ordentliche insbesondere der formalistische römische Proceß vielleicht noch mehr Fährlichkeiten als

1) Weizsäcker a. a. O. S. 99; ein „Vergleich über die Person des Schiedsrichters“ ist nebenbei gesagt überhaupt kein Vergleich, denn wo wäre hier die zu beseitigende Ungewißheit von Rechtsansprüchen?

2) Kohler, in der kritischen Vierteljahrsschrift Bd. XXII, S. 465 ff.; zweifelhaft spricht sich ebenda Brinz S. 195 ff. aus.

das Compromiß darbietet, wird diese Anschauung meines Erachtens in Ansehung der Quellen unhaltbar. Denn was die zunächst liegende Fährlichkeit angeht, daß der Schiedsspruch ungerecht ausfällt, so gesteht l. 51 pr. D. 21, 2 l. 8 l. 15 C. 8, 45 l. 1 C. 4, 64 dem Verkäufer das Recht zu, sich durch Beweis der Ungerechtigkeit des Richterspruches seiner Entschädigungspflicht zu entziehen; würden die Quellen das schiedsrichterliche Verfahren als Proceß gelten lassen, so wäre demgemäß der Verkäufer für den genannten Fall ohnedies sichergestellt, es käme also diese Gefahr nicht in Betracht. Was aber die Gefahr doloser Collusionen des Käufers mit dem arbiter oder dem evincirenden Dritten angeht, so wäre der Verkäufer teils durch die gleichen Quellenbestimmungen, jedenfalls aber durch die exceptio doli gedeckt, und was endlich den Fall angeht, daß der Käufer die Sache vor dem arbiter nachlässig verfochten oder überhaupt beim Compromiß-Abschluß sich eine Fahrlässigkeit hat zu Schulden kommen lassen, so wäre der Verkäufer, wenn das Compromiß Prozeßführung wäre, an sich durch l. 55 pr. l. 63 §. 1. 2. l. 29 §. 1. l. 66 pr. D. 21, 2. l. 8 i. f. l. 19 C. 8, 45 geschützt, wie ja l. 56 §. 1 cit. selbst nur denjenigen treffen will, der „nulla cogente necessitate" compromittirt hat. Das Motiv dieser lex dürfte also, da ein Anderes nicht ersichtlich ist, meines Erachtens das sein, daß das Compromiß nicht als eine Ausführung von Rechten im Rechtsstreit, sondern als ein freiwilliges, wenn auch bedingtes Hingeben des Streitgegenstandes angesehen wurde. Auch Risch, die Lehre vom Vergleich mit Ausnahme des Eides und Compromisses, auf den sich Weizsäcker a. a. O. S. 99 fälschlich beruft, nennt S. 41 das Compromiß „gewissermaßen eine Art Vergleich", und auch Wach a. a. O. S. 5 kommt in anderer Gedankenfolge zu demselben Resultat, daß das Compromiß nicht Proceß ist, wenn er sagt, daß der Proceß niemals Rechtsgeschäft sei.

Damit aber, daß der Schiedsvertrag den Streit ähnlich wie der Vergleich beendigt, ist weder die Aehnlichkeit der beiden Verträge, noch die rechtliche Natur des Schiedsvertrags im Besonderen erschöpft. Im Vergleich und Schiedsvertrag, wie im Schiedseidvertrag und Anerkennungsvertrag erledigen die Parteien ohne Zuhilfenahme des Staatsgerichts die rechtliche Ungewißheit eines zwischen ihnen obwaltenden Rechtsverhältnisses. In der Willensäußerung der Parteien, ihren Streit außergerichtlich austragen zu wollen, liegt zugleich ein Verzicht auf die Anrufung der ordentlichen Gerichte, ein Verzicht auf das publizistische Recht, Feststellung des streitigen Rechtes

durch die Gerichte zu verlangen[1]); Recht und Verbindlichkeit soll für die ordentlichen Gerichte feststehen, diesen kommt nur noch die Hilfeleistung zur Realisirung des vertragsmäßig festgestellten Anspruches, nicht mehr die Cognition über diesen Anspruch selbst zu. Deswegen aber, weil der Schiedsvertrag[2]) selbst die gewollte Gewißheit noch nicht schafft, die Feststellung vielmehr von einem Schiedsgericht ausgehen soll, bedarf es auch zur Realisirung des Parteiwillens für den Schiedsvertrag zweier Klagen, einer auf Constituirung dieses Schiedsgerichtes und einer auf Vollziehung des von diesem gefällten Spruches, während beim Vergleich und der Anerkennung eine einzige Klage auf Vollziehung des Vertragsinhaltes d. h. auf Geltendmachung des festgestellten Anspruches genügt. Darum kann der im Schiedsvertrag liegende Verzicht auf das Recht, die Entscheidung der Staatsgerichte nachzusuchen, auch nur als bedingter gedacht werden, bedingt für den Fall, daß das streitige Rechtsverhältnis auch wirklich außergerichtlich erledigt wird, d. h. daß ein Schiedsgericht und ein Schiedsspruch in der That zustande kommt. Dieser im Schiedsvertrag liegende Verzicht auf die Hilfe der staatlichen Gerichtsgewalt schließt aber nicht die Zulässigkeit des Rechtsweges aus, noch macht er die Gerichte unzuständig, denn eine derartige öffentlich-rechtliche Wirkung kann ein Privatvertrag nie haben, ebensowenig als umgekehrt der private Vertrag mit dem arbiter, das Receptum, Gerichtsbarkeit zu begründen vermag. Wohl aber kann jede Partei, wie ihren Anspruch aufgeben oder eine Verbindlichkeit anerkennen, so auch in der Weise auf die Hilfe des Staates verzichten, daß sie ihr Recht oder ihre Verbindlichkeit lediglich von dem Richterspruch eines Privatmannes abhängig macht[3]).

Obwohl nun Wach, wie bereits angedeutet, ebenfalls der Ansicht ist, daß das schiedsrichterliche Verfahren den Streit nicht in proceßmäßiger Weise beendet, leugnet er doch andrerseits jeden Einfluß des Compromisses auf die Parteiansprüche, indem er a. a. O. S. 72 sagt, daß der Schiedsvertrag den Anspruch selbst in materieller Beziehung gar nicht berühre, daß in dem Schiedsvertrag kein Verzicht auf das Recht selbst enthalten sei, daß die Einrede aus dem Schiedsvertrag lediglich processualer Natur sei. Meines Erachtens ist vielmehr zu

1) Vgl. Wach a. a. O. S. 67.

2) Ähnlich auch der Schiedseidvertrag.

3) Diesen vertragsmäßigen Ausschluß der Staatsrechtspflege nennt Wach a. a. O. S. 67 die „negative publicistische Bedeutung" des Schiedsvertrages.

sagen, daß in dem Schiedsvertrag wie in der Litiscontestatio des ordentlichen Processes geradezu eine Novation zu erblicken ist. In diesem Sinn müssen wir Wach allerdings beistimmen, wenn er a. a. O. weiter sagt, daß das Compromiß die civilis obligatio nicht zu einer naturalis mache; auf alles Klagerecht verzichtet die Partei nicht, wohl aber verzichtet sie auf die Klage aus dem Anspruch selbst, während an Stelle dieser Klage vereinbarungsgemäß eine neue Klage tritt, welche auf Vollziehung des Schiedsvertrages und eventuell Vollstreckung des Schiedsspruches geht; und ganz dem Charakter der Novation gemäß wird die ursprüngliche Klage aus dem Anspruch selbst nicht aufgehoben, sofern die an ihre Stelle tretende Klage, die Klage aus dem Schiedsvertrag auf Constituirung des Schiedsgerichtes und Erlassung des Spruches sich als unwirksam erweist[1]). Da aber andrerseits das Recht der Partei verloren gegangen ist, sofern es ihr der Schiedsrichter abspricht, liegt zugleich im Compromiß ein für diesen Fall erklärter Verzicht auf das fragliche Recht.

Bezüglich der Stellung des positiven Rechtes zu dieser Auffassung ist folgendes zu sagen. Wenn auch nach römischem Recht ein Compromiß den Proceßweg nicht ausschloß, so hängt das nur mit der eigentümlichen römisch-rechtlichen Vertragslehre zusammen, welche dem Compromiß als nudum pactum Klagbarkeit nicht zuschreiben konnte, weshalb man auch durch Heranziehung des klagbaren Stipulationsgeschäftes dem Compromiß wenigstens eine gewisse Stütze zu geben versuchte[2]); analoge Vereinbarungen, die den Berechtigten nicht hindern, den Rechtsweg zu betreten, ihn nur für diesen Fall zur Leistung einer Conventionalstrafe oder des gegnerischen Interesses verpflichten, sind auch im heutigen Recht denkbar[3]). In diesen Fällen ist im Compromiß stets der Verzicht auf das Recht der öffentlichen Klage zu erblicken nur mit der Eigentümlichkeit, daß dieser Verzicht jederzeit zurückgenommen werden kann. Denn es wäre eine Verwechselung des Begriffes und des eventuellen Erfolges des Compromisses, wollte man sagen, in solchen Fällen enthalte das

---

1) S. unten §. 6; Windscheid a. a. O. §. 354; von einer im Schiedsvertrag liegenden Novation ist sogar mit mehr Recht zu sprechen als von der Novation der Litiscontestatio, denn letztere kommt weder vertragsmäßig zu Stande, noch hebt sie den ursprünglichen Anspruch auf, sondern modificirt ihn nur in gewisser Weise (vgl. Windscheid a. a. O. §. 356).

2) S. unten §. 6.

3) S. unten §. 6.

Compromiß diesen Verzicht nicht und gehe nicht auf Beendigung eines Rechtsstreites[1]). Andrerseits ist dagegen allerdings zuzugeben, daß in solchen Fällen also immer nach römischem Recht, das eine Klage auf Vollziehung des Schiedsspruches überhaupt nicht kennt, eine Novation im Schiedsvertrag nicht gefunden werden kann, denn weder wird eine actio aufgehoben, noch eine neue begründet. Wenn schließlich in §. 872 die R.C.P.O. auch solche Schiedsgerichte in ihren Bereich zieht, welche durch giltige einseitige Verfügung eingesetzt sind, so ist zu bemerken, daß in solchen Verfügungen ein Verzicht auf das Klagerecht natürlich nicht enthalten sein kann; allein solche Schiedsgerichte haben mit dem Compromiß Nichts zu thun (vgl. unten §. 13).

Aus allen diesen Gründen wird deshalb das Compromiß auch in Zukunft nicht unter der Rubrik der Geltendmachung von Rechten, sondern im Obligationenrecht zu behandeln sein.

Was endlich den formellen Vertragscharakter des Compromisses im römischen Recht angeht, so ist zu sagen, daß es ein pactum praetorium jedenfalls nicht war, weil das einfache Compromiß überhaupt keine Klage erzeugte, sondern nur bei gegenseitiger Stipulation eine Strafe oder das Interesse gefordert werden konnte. Das Compromiß war vielmehr im klassischen Recht ein nudum pactum, dem nur durch hinzutretende Stipulationen eine indirekte Rechtswirkung beigelegt werden konnte. Wenn aber weiter gesagt wird[2]), daß der Compromiß-Vertrag durch Justinian in den zwei Fällen der eidlichen Bekräftigung und nachträglichen Genehmigung[3]) ein pactum legitimum wurde, so können wir dem nicht beistimmen; denn auch in diesen Fällen erzeugt das Compromiß an sich keine Klage; erst wenn der Schiedsspruch gefällt und von den Parteien anerkannt war (die Verbindlichkeit aus der eidlichen Bekräftigung hat Justinian selbst wieder aufgehoben), gab Justinian eine Klage auf Erfüllung desselben; dies hängt aber mit dem Compromiß nicht mehr zusammen, in der Anerkennung des Schiedsspruchs liegt vielmehr ein neuer Vertrag zwischen den Parteien vor, sei dies nun ein Anerkennungs-

1) Dieser Verwechselung macht sich Kurz a. a. O. S. 7 ff. schuldig, obwohl er selbst sagt, daß „metu poenae die Beilegung des Rechtsstreites intendirt und gewissermaßen erzwungen werde"; die Beifügung der poena will ja erst recht das Zustandekommen des Schiedsspruches und die Beendigung des Rechtsstreites vermitteln.

2) So Buchholz, jurist. Abhandlungen S. 287 und Weizsäcker a. a. O. S. 58.

3) Über diese Fälle vgl. unten §. 6 sub 2.

vertrag, oder Erlaßvertrag, oder ein Vergleich u. s. w. je nach der Natur des Falles; dieser Vertrag ist es, aus dem Justinian die Klage gab.

Heutzutage ist vermöge des Grundsatzes der allgemeinen Klagbarkeit der Verträge die Frage rechtshistorisch.

§. 4.

Die vertragsschließenden Personen.

Es wurde bereits erörtert, daß vermöge der Ähnlichkeit von compromissum und transactio viele Vorschriften für beide Rechtsinstitute dieselben sind; es gilt dies besonders von den Vorschriften darüber, welche Personen geeignet sind, ein Compromiß abzuschließen. Es ergeben sich für diesen Punkt folgende Sätze.

1) Zunächst folgt aus der Natur des Compromisses, welches einen Rechtsstreit beendigen soll, daß die Parteien, welche dasselbe eingehn, überhaupt Gegner im Rechtsstreit sein können; da Niemand sein eigener Gegner sein kann, Hauskind und Hausvater aber in vermögensrechtlicher Beziehung gewissermaßen nur eine Persönlichkeit repräsentiren oder besser gesagt, neben dem paterfamilias überhaupt keine andere vermögensrechtliche Persönlichkeit Platz hat, so können sie ein Compromiß nach römischem Recht nicht eingehn, soweit nicht das Kind ein peculium castrense oder quasicastrense hat, welches dem Kind Handlungsfähigkeit gegenüber dem Vater gewährt, und somit ein Compromiß zwischen beiden ermöglicht, soweit es sich auf dieses peculium bezieht. Das peculium adventitium regulare ist zwar auch rechtlich Vermögen des Kindes; da aber der Vater ein so ausgedehntes Recht freier Verwaltung an demselben hat, daß er während bestehender patria potestas nicht zur Sicherheitsleistung und Rechnungslegung angehalten werden kann[1]), sondern erst nach Beendigung seines Rechtes zur Prästirung seines dolus und seiner culpa gezwungen werden kann, so wird man sagen müssen, daß ein Rechtsstreit und so auch ein Compromiß zwischen Vater und Kind bei diesen Gütern erst möglich ist nach Beendigung des väterlichen Rechts. In Ansehung der bona adventitia irregularia ist es streitig, ob Rechtsgeschäfte zwischen Vater und Kind möglich seien; die Besprechung dieser Controverse gehört in die Lehre von den Familienverhältnissen, und je nach Beantwortung dieser Frage ist die Zuläßig-

1) l. 6 §. 2. l. 8 §. 4 i. f. C. 6, 61.

keit eines Compromisses zu bejahen oder zu verneinen[1]). Daß das peculium profecticium dem Kind keine Handlungsfähigkeit gegenüber dem Vater gewährt, bedarf nur der Erwähnung.

Die heutige Anwendbarkeit dieser römischen Bestimmungen ist bekanntlich sehr bestritten. Von Manchen werden heutigen Tags Rechtsgeschäfte zwischen Vater und Kind als vollwirksam anerkannt, wonach denn auch ein Compromiß zuzulassen wäre; andere leugnen das Vorkommen eines peculium profectitium in unserer Zeit, weshalb auch Rechtsgeschäfte heutzutage schlechthin möglich seien; Brinz a. a. O. S. 1204 ff. behauptet zwar, daß das peculium im römischen Sinn nicht mehr praktisch sei, stellt aber, da er die Unmöglichkeit von Rechtsgeschäften zwischen Vater und Kind nicht aus dem Prinzip der Vermögenslosigkeit oder Vermögensunfähigkeit des letzteren, sondern aus dem seiner Aktionsunfähigkeit gegenüber dem Vater herleitet, trotzdem den Satz auf, daß Rechtsgeschäfte zwischen denselben auch heute nicht Statt haben. Je nachdem man der einen oder andern Ansicht beipflichtet, ist die Frage nach der Möglichkeit eines Compromisses zwischen diesen Personen im heutigen Recht zu entscheiden.

2) Ein Compromiß können eingehn nur solche Personen, welche über den Streitgegenstand vertragsmäßig disponiren können[2]); unfähig sind deshalb:

a) Willensunfähige; dies sind infantes, furiosi[3]) und juristische Personen; in lichten Zwischenräumen kann der furiosus wie ein anderes Rechtsgeschäft auch ein Compromiß eingehen, wie umgekehrt solche Personen, die sich nur vorübergehend in einem Zustand der Unzurechnungsfähigkeit befinden, natürlich unfähig sind zum Abschluß eines solchen[4]).

b) Solche Personen, deren Handlungsfähigkeit durch das Recht geschmälert ist; daher können ein Compromiß eingehn impuberes nur mit auctoritas ihres tutor[5]), minores nur mit consensus ihres curator, nach heutigem Recht überhaupt Minderjährige nur mit Zustimmung ihres Vormundes; dasselbe ist analog als Regel aufzu-

---

1) Für das erstere z. B. Windscheid a. a. O. §. 484 Anm. 2 und §. 519; dagegen Brinz, Lehrb. d. Pandekten, 1. Aufl. S. 1202.

2) Lauterbach a. a. O. cap. X; Glück a. a. O. S. 77.

3) l. 47 §. 1. l. 49 D. h. t.

4) l. 17 D. 28, 1.

5) l. 35 D. h. t.

stellen für die Verschwender; unfähig sind für das römische Recht Sclaven[1]); Frauen sind an sich nicht unfähig zum Compromiß-Abschluß, sofern nicht darin eine nach den Bestimmungen des SC. Velleianum ungiltige Intercession zu erblicken ist[2]; unfähig sind endlich solche Personen, über deren Vermögen Konkurs ausgebrochen ist, bezüglich des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens[3]); wenn sich Weizsäcker a. a. O. S. 33 gegen Kurz ausspricht, weil dieser alle diejenigen für unfähig erklärt, über deren Vermögen Konkurs ausgebrochen ist, und die l. 17 cit. nur bezieht auf die Ungiltigkeit eines vor der cessio bonorum eingegangenen Schiedsvertrags, so ist ihm jedenfalls so weit zuzustimmen, als nicht einzusehn ist, warum ein in Konkurs Geratener unfähig sein soll ein Compromiß abzuschließen; jedenfalls faßt aber Weizsäcker die Sache ebenfalls nicht richtig; denn daß der in Konkurs Geratene unfähig wird, nach der Konkurseröffnung über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen zu kompromittiren, folgt aus den allgemeinen Konkursregeln, wonach der Cridar die Verfügungsbefugniß über die Masse verliert[4]). Nach heutigem Recht ist dies unbestreitbar, soweit die Wirkung des Compromisses gegenüber den Konkursgläubigern in Frage kommt[5]). Dagegen berührt die Konkurseröffnung auch nach heutigem Recht nicht die Wirksamkeit eines vor derselben vom Gemeinschuldner abgeschlossenen Compromisses[6]), sofern dasselbe nicht als in fraudem creditorum abgeschlossen nach den Regeln über die Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners anfechtbar ist. Dagegen kann die Existenz eines vor der Konkurseröffnung mit einem Gläubiger abgeschlossenen Compromisses denselben nicht der Notwendigkeit entheben, seine Forderung im Konkurs anzumelden und eventuell gerichtlich feststellen zu lassen[7]).

Die Qualität als Hauskind hat an und für sich auf die Fähigkeit zur Eingehung eines Compromisses mit anderen Personen als dem Vater nach römischem Recht keinen Einfluß; denn das Hauskind ist in alter Zeit zwar vermögenslos, aber nicht handlungs-

---

1) l. 3 §. 8 D. 15, 1; l. 32 §. 8 D. h. t.

2) l. 32 §. 2 D. h. t.

3) l. 17 pr. D. h. t

4) Vgl. Windscheid a. a. O. §. 272 Note 8.

5) Reichskonkursordnung §. 5 und §. 6.

6) Vgl. Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechtes, §. 49a Anm. 18.

7) Vgl. R.K.O. §. 135 und Förster a. a. O. §. 49a Note 18.

unfähig; schließt es demnach ein Compromiß ab, so wird zu unterscheiden sein zwischen einem solchen, welches es als Kläger, und einem solchen, welches es als Beklagter eingeht; geht es aus dem ersteren siegreich hervor, so erwirbt es den zugesprochenen Anspruch ipso jure dem Vater, wird es als Beklagter verurteilt, so wird dadurch der Vater an sich nicht verpflichtet; compromittirt es über das peculium profectitium, so verpflichtet es den Vater zur Befolgung des Urteils[1]), selbst wenn es seine Competenz überschritten hat, weil hier auf die strenge Stipulationsform des Geschäftes Rücksicht genommen wird. Das peculium castrense und quasi castrense ist freies Eigenthum des Kindes, es kann somit auch ein Compromiß darüber abschließen; nicht dagegen kann das Kind compromittiren Dritten gegenüber über bona adventitia regularia, weil es während der Dauer des väterlichen Rechtes in Bezug auf dieselben überhaupt keine Rechte ausüben kann[2]); bezüglich der bona adventitia irregularia endlich ist zu sagen, daß das Kind darüber mit anderen Personen als dem Vater compromittiren kann, sofern es die Verwaltung hat, was nicht der Fall zu sein braucht[3]). Die heutige Anwendbarkeit dieser römischen Sätze ist abhängig von der Vorfrage, ob solche Güterverhältnisse überhaupt noch vorkommen. Jedoch ist das Prinzip dieser Rechtssätze, daß das Hauskind mit dritten Personen nur soweit compromittiren kann, als es im Stande ist, über den Streitgegenstand zu verfügen oder in Ansehung desselben den Gewalthaber zu verpflichten, auch heute noch jedenfalls der rechtlichen Beurteilung solcher Schiedsverträge zu Grunde zu legen.

c) Solche Personen, denen gesetzliche Veräußerungsverbote entgegenstehen; auch das Compromiß enthält eine solche Veräußerung im weitesten Sinn[4]). Deshalb sind unfähig zu compromittiren Vormünder ohne Dekret der obervormundschaftlichen Behörde, wenn der Streit sich auf unbewegliche oder überhaupt erhebliche Güter bezieht[5]); ein Prälat kann ohne Konsens des Kapitels nicht compro-

1) l. 3 §. 10 D. 15, 1.

2) Aber auch der Vater kann über dieselben kompromittiren nur mit Zustimmung seines Kindes, sofern dasselbe mündig und anwesend ist, weil er überhaupt zu Rechtsstreitigkeiten die Zustimmung desselben einholen soll nach l. 8 §. 3 C. 6, 61, und gegenteiligen Falles diese Vorschrift illusorisch machen könnte.

3) Vgl. Arndts, Pand. §. 434.

4) Vgl. oben §. 3.

5) l. 1 D. 27, 9. l. 4 C. 5, 71. l. 22 C. 5, 37.

mittiren über Stiftsgüter[1]), Mönche nicht ohne Erlaubnis ihrer Oberen.

d) Solche Personen, welche durch das Compromiß die Rechte Anderer am Streitgegenstand verletzen würden; deswegen können Vasallen nicht compromittiren ohne Einwilligung des Lehensherrn und der Lehensfolger, wenn der Streit in deren Rechte eingreift[2]), desgleichen die Inhaber von Fideikommissen und Stammgütern nicht ohne Einwilligung der Folgeberechtigten. Der socius kann nicht eigenmächtig über gemeinsame Rechte compromittiren, widrigenfalls er persönlich verhaftet wird[3]); vgl. noch Note 2 auf S. 16.

e) Stellvertreter können compromittiren nur mit besonderer Erlaubnis; bei den Stellvertretern einer juristischen Person kommt es an auf die Verfassung derselben; beim Procurator im engeren Sinne oder Bevollmächtigten kraft Auftrags kommt es darauf an, daß er eine Specialvollmacht gerade zum Compromißabschluß oder eine Generalvollmacht zur Besorgung aller Geschäfte erhalten hat, oder daß er procurator in rem suam ist[4]); der negotiorum gestor kann nur compromittiren, wenn er die für eine solche Geschäftsführung aufgestellten Voraussetzungen erfüllt[5]). Compromittiren diese Personen mit Überschreitung ihrer Befugnis, so haften sie persönlich und müssen jedenfalls die poena compromissi entrichten, sofern der Vertretene nicht nachträglich genehmigt; letzterer kann natürlich nach Lage der Sache mit der actio mandati contraria, actio negotiorum gestorum contraria u. s. w. angegriffen werden.

Damit können und sollen nicht alle Fälle erschöpft sein; ergeben sich noch Zweifel, so muß eben aus dem Princip, daß nur diejenigen Personen ein Compromiß abschließen können, welche über den Streitgegenstand frei zu disponiren befugt sind, weiter gefolgert werden.

Diese Bestimmungen über die persönliche Fähigkeit zum Compromiß-Abschluß hat die R.C.P.O. nicht geändert, vielmehr bestätigt, indem sie in §. 851 die rechtliche Wirksamkeit eines Compromisses zunächst und in erster Linie davon abhängig macht, daß die Parteien berechtigt sind, über den Streitgegenstand einen Vergleich zu

1) Cap. 1 X 3, 10.

2) Lauterbach a. a. O. cap. XIV; Glück a. a. O. S. 78.

3) l. 27 pr. D. 2, 14; l. 34 pr. D. h. t.

4) l. 17 §. 3 D. 12, 2; Lauterbach a. a. O. cap. X; Böhmer, jus ecclesiasticum protestantium zu Titel 1, 43 X §. 8.

5) Einen besonderen Fall s. Handelsgesetzbuch Art. 137.

schließen; da aber auch nach gemeinem Recht dies die erste Vorbedingung eines giltigen Compromisses ist, so stimmt das neue Recht mit dem alten vollständig überein. Daß sich übrigens die Vorschrift des §. 851 der R.C.P.O. nicht soweit erstreckt, daß der Proceßbevollmächtigte, der doch nach der R.C.P.O. §. 77 zum Vergleichsabschluß ipsa lege berechtigt ist, deshalb auch ohne weiteres zum Schiedsvertrag ermächtigt sei, hat das Gesetz als aus der Natur der Proceßvollmacht folgend als selbstverständlich anerkannt[1]); deshalb bestimmt sich die Fähigkeit eines solchen Vertreters ebenfalls nach dem bisherigen Recht.

§. 5.

Gegenstand des Compromisses.

Daß das Compromiß mit dem Vergleich auf gleicher Stufe steht, ist auch für die Bestimmung der Compromißgegenstände Ausschlag gebend. Compromittirt werden kann nur über solche Gegenstände, welche der freien Disposition der Parteien anheimgegeben sind, d. h. über welche auch ein Vergleich geschlossen werden könnte; daher ist ein Compromiß unmöglich bei allen Streitigkeiten, bei welchen ein überwiegendes öffentliches Interesse obwaltet; dies sind:

1) Criminalsachen, bei denen es sich um eine öffentliche Strafe handelt[2]) (l. 32 §. 6 D. h. t.); dagegen kann über Rechtsstreitigkeiten aus **Privatdelikten compromittirt werden.**

2) Ehesachen, sofern es sich um Giltigkeit der Ehe oder Ehescheidung **handelt (cap. 9 i. f. X 1, 41).**

3) Fragen, welche die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffen; das öffentliche Interesse ist hier durch das außerordentliche gegen das Recht selbst sich wendende Mittel der in integrum restitutio gegeben (l. 3 C. 2, 47). Ist die Wiedereinsetzungsfrage bloßer Incidentpunkt eines andern Rechtsstreites, der von einem Schiedsrichter entschieden werden soll, so kann der Schiedsrichter auch über sie **entscheiden (cap. 9 X 1, 41).**

---

1) Zum Ausdruck gekommen ist dieser Gedanke im bayrischen Ausführungsgesetz zur R.C.P.O. Art. 13 Abs. 1.

2) Anders das altgermanische Recht, das infolge der unentwickelten Strafrechtspflege das Strafrecht zunächst in die Hand des Verletzten gab (Fehde), und später dies dahin modificirte, daß auf Wunsch des Verletzers das entstandene Strafrecht durch Hingabe von Vermögensstücken (Sühne, compositio) abgekauft werden konnte.

4) Delicta famosa; das sind solche Delicte, welche eine actio famosa oder eine Anklage extra ordinem begründen (l. 32 §. 6 D. h. t.). Diese Ausnahme wird zwar von Kurz a. a. O. S. 14 bestritten; er ist aber widerlegt von Weizsäcker a. a. O. S. 48, und wie wir glauben, mit guten Gründen; die Frage ist übrigens eine rein rechtshistorische, da es im heutigen Recht keine Civilklagen mehr gibt, die Infamie begründen.

5) Statusstreitigkeiten (l 32 §. 7 D. h. t., l. ult. C. 3, 22). Dies wird von Weizsäcker a. a. O. S. 49 bestritten, der die Fälle der l. 32 §. 7 cit. besser nicht als Beispiele angesehen wissen möchte; zur Begründung seiner Ansicht führt er an, daß es mindestens zweifelhaft erscheine, ob über den Anspruch nicht compromittirt werden kann, den der Inhaber der patria potestas gegen den Dritten auf Herausgabe der Kinder hat; ist es nicht vielleicht von eminentem öffentlichen Interesse, daß ein Vater seine widerrechtlich entzogenen Kinder in seine Gewalt zurückbekommt? warum soll gerade hier ein Compromiß möglich sein? Außerdem weist das sive-sive der l. 32 §. 7 cit. auf die beispielsweise Aufzählung hin.

6) Nach römischem Recht Popularklagen (l. 32 §. 7 i. f. D. h. t); heutzutage unpraktisch.

Ein Compromiß ist aber fernerhin unmöglich über solche Fragen, welche bereits entschieden sind, über welche deshalb der Natur der Sache nach weder Vergleich noch Compromiß mehr möglich ist; es sind dies:

1) Solche Fragen, die bereits rechtskräftig entschieden sind (l. 23 §. 1 D. 12, 6; cap. 11 X 1, 43), es müßte denn sein, daß über diese Entscheidung selbst noch Streit möglich wäre (l. 11 D. 2, 15).

2) Solche Fragen, die beendigt sind durch eine Entscheidung anderer Art (l. 32 §. 5 D. h. t.) z. B. durch Abschluß eines Vergleiches über den Streitgegenstand. Da vor erfolgtem Schiedsspruch über den Streitgegenstand noch nicht entschieden ist, so kann ein neuer Schiedsvertrag geschlossen werden, so lange nicht die sententia arbitri erfolgt ist (l. 10 D. h. t.).

3) Solche Fragen, über welche ein Streit überhaupt unmöglich ist. Deshalb ist ein Compromiß unmöglich in allen den Fällen, in welchen bloß eine faktische Ungewißheit, aber keine Möglichkeit eines Rechtsstreites besteht, in welchen also ein Vergleich unter Umständen möglich sein kann; wenn es z. B. gewiß ist, daß Jemand alimentationsberechtigt ist bis zu seinem Tode, so kann über die Höhe der im Ganzen zu zahlenden Summe wohl ein Vergleich geschlossen wer-

den, weil dieser überhaupt dazu bestimmt ist, eine Ungewißheit von Rechtsansprüchen zu beseitigen, aber kein Compromiß; denn wie viel der Verpflichtete im Ganzen zu zahlen hat, darüber kann man mit Rechtsgründen nicht streiten, weil die Summe einfach von der Lebensdauer des Berechtigten abhängt, und das Compromiß den ungewissen Rechtszustand durch objektive Entscheidung beseitigen soll; ebensowenig ist ein Compromiß möglich über den Inhalt eines noch uneröffneten Testamentes, der zwar factisch noch ungewiß aber eben deshalb rechtlich gar nicht zu bestreiten ist[1]).

An allen diesen Bestimmungen hat das Reichsrecht nichts geändert, da es in §. 851 der R.C.P.O. die rechtliche Wirkung eines Schiedsvertrags, sofern die übrigen Erfordernisse vorhanden sind, davon abhängig macht, daß über den Streitgegenstand ein Vergleich nach dem bürgerlichen Recht möglich wäre. Doch ist meines Erachtens zu behaupten, daß in den Fällen, wo wegen bloß faktischer Ungewißheit zwar ein Vergleich möglich ist, auch nach Reichsrecht ein Schiedsvertrag nicht möglich ist; denn der genannte §. 851 normirt doch nur die beiden Haupterfordernisse eines giltigen Compromisses, Fähigkeit der Parteien und des Streitgegenstandes; wenn aber beides zutrifft, braucht deshalb der Schiedsvertrag noch nicht giltig zu sein; ist demnach ein Compromiß zwar nach §. 851 nicht positiv ausgeschlossen, der Natur der Sache nach aber undenkbar, so muß es auch jetzt noch als unmöglich zu erachten sein.

Eine bestrittene Frage ist es im früheren Recht, ob Gegenstand des Compromisses solche Rechtsstreitigkeiten sein könnten, welche bei Abschluß desselben unter den Parteien noch gar nicht vorhanden seien. Puchta ist es hauptsächlich, der diese Frage verneint[2]). Als Beleg wird l. 46 D h. t. angeführt, aber stets hat man in der Praxis in dieser Stelle nur eine Interpretationsregel gefunden, welche besagen will, daß ein Compromiß im Zweifel nur auf solche Rechtsstreitigkeiten zu beziehen sei, welche beim Abschluß desselben bereits unter den Parteien entstanden gewesen seien; für diese Auslegung spricht auch l. 32 §. 15 D. h. t., und nicht minder innere Gründe; denn es ist ein großer Vorzug, wenn von vornherein ein Schiedsgericht vereinbart werden kann, denn nach entstandenem Streit wird es in vielen Fällen überhaupt nicht mehr zu einer gütlichen Verein-

---

1) Ob im letzten Fall selbst ein Vergleich zulässig sei, ist bestritten; vgl. darüber Risch a. a. O. S. 108—130.

2) Puchta, Pandekten §. 296 a. E.

barung kommen, und andererseits wird möglicherweise ein Streit vermieden werden, wenn bereits ein Schiedsgericht besteht, dessen Ausspruch unanfechtbar ist. Ein solches Compromiß über künftige Rechtsstreitigkeiten ist, wie Kurz a. a. O. S. 11 richtig bemerkt, ein Compromiß geschlossen unter der Voraussetzung des späteren Eintritts eines Rechtsstreites. Es ist als solches giltig; wäre das nicht der Fall, so wüßten wir l. 21 §. 6 D. h. t. gar nicht zu erklären, daß das unzweifelhaft zulässige compromissum plenum „ad omnes controversias pertinere“ [1]).

Eine mittlere Meinung vertritt André a. a. O. S. 26 ff., welcher verlangt, daß wenigstens das den Streit erzeugende Rechtsverhältnis zur Zeit des Compromißabschlusses bereits bestehe, während er das Vorhandensein des Rechtsstreites selbst in dieser Zeit noch nicht fordert; diese Theorie ist willkürlich und läßt sich für das römische Recht jedenfalls nicht halten; sie ist auch bereits von Kurz a. a. O. S. 10 ff. widerlegt und auch Weizsäcker a. a. O. S. 47 erklärt sich gegen dieselbe; wir wollen der Widerlegung von Kurz nur noch einen Grund hinzufügen: André folgert aus der accessorischen Natur des Schiedsvertrages, daß ein Rechtsverhältnis existiren müsse, auf das er sich bezieht; dagegen ist zu sagen, daß eine Bürgschafts- oder Pfandschuld, die doch gewiß Accessorien einer Hauptschuld sind, vollkommen giltig für eine zukünftige noch gar nicht bestehende Hauptschuld eingegangen werden können (l. 6 § 2 D. 46, 1 l. 5 pr. D. 20, 1).

Das Reichsrecht hat die Controverse entschieden in einer der Theorie von André ähnlichen Bestimmung. Dasselbe bejaht die Möglichkeit eines Compromisses über künftige Rechtsstreitigkeiten in §. 852 der R.C.P.O., verlangt aber gleichzeitig zur Giltigkeit eines solchen Schiedsvertrags die Bezugnahme auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die aus demselben entspringenden Rechtsstreitigkeiten; daß ein solches Rechtsverhältnis zur Zeit des Abschlusses des Schiedsvertrags bereits besteht, ist nicht notwendig (und darin besteht eben der Unterschied gegenüber der Ansicht von André), deswegen kann dasselbe doch bestimmt bezeichnet sein [2]).

---

1) Derselben Ansicht ist Glück a. a. O. S. 73; Windscheid a. a. O. §. 416; Kurz a. a. O. S. 10 ff.; Weizsäcker a. a. O. S. 46 ff.

2) Eine Analogie zu §. 852 gibt die R.C.P.O. selbst in §. 40, wo sie von der Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte handelt.

§. 6.

Wirkung des Compromisses.

Wenn auch die Parteien fähig waren, über die Streitsache ein Compromiß abzuschließen, so war doch nach römischem Recht ein solches Compromiß nicht ohne weiteres mit Rechtswirkung begabt, am allerwenigsten mit direkter Rechtswirkung auf das zum Grunde liegende Streitverhältnis. Das römische Recht hat auch hier wie an so vielen Punkten an seiner strengen Auffassung bezüglich der Vertragsformen festgehalten, und erst im Laufe der Entwicklung ist dem Compromiß eine freiere Beurteilung geworden, die für das heutige Recht zur Regel wurde. Wir werden bei Betrachtung der Wirkung des Compromisses am besten die verschiedenen Entwicklungsphasen unterscheiden nach der Periode des vorjustinianeischen, des justinianeischen und des nachjustinianeischen Rechtes.

1) Vorjustinianeisches Recht.

a) War das Compromiß zu stande gekommen durch nudum pactum, so hatte es eine unmittelbare Wirkung auf das Streitverhältnis in keiner Weise; der Kläger hatte gar kein Rechtsmittel, um dasselbe zu verwirklichen, und nur der Beklagte hatte für den Fall der Lossprechung von der Klage eine exceptio veluti pacti de non petendo gegen den abgewiesenen Kläger, der die Sache beim ordentlichen Gericht anhängig machen wollte (l. 13 §. 1 D. h. t. l. 5 pr. C. h. t.).

b) War das Compromiß zu stande gekommen mit gegenseitiger Stipulation sententia stari, so hatte der losgesprochene Beklagte die Einrede wie im vorigen Fall, nur hatte hier auch der Kläger ein Rechtsmittel, aber keine Klage auf Vollziehung des Schiedsspruches, sondern eine actio ex stipulatu auf das Interesse (l. 27 §. 7 D. h. t.); wird das Compromiß von den Parteien doloser Weise vereitelt, so hat jede von ihnen eine gleiche actio auf das jedenfalls schwer nachweisbare Interesse, allein die Geltendmachung der Sache beim ordentlichen Gericht wird auch in diesem Fall nicht gehindert.

c) War das Compromiß in einer der eben bezeichneten Arten abgeschlossen worden, so ist augenscheinlich, daß es mit der Ausführung desselben eine prekäre Sache war; denn jede Partei konnte, ohne gerade großen Schaden fürchten zu müssen, vom Vertrag abgehen. Man half sich deshalb durch gegenseitiges Stipulationsversprechen einer Conventionalstrafe für den Contraventionsfall; ein solches Compromiß hieß compromissum plenum (l. 11 §. 2. l. 13

§. 1 D. h. t.) [1]). Aber auch diesem Compromiß wurde eine direkte Einwirkung auf das unterliegende Streitverhältniß nicht eingeräumt; wurde dasselbe vereitelt, so verfiel die Strafe (l. 27 §. 4. §. 6 D. h. t.), gleichviel ob die Gegenpartei geschädigt war oder nicht (l. 38 D. h. t.), falls sie nicht selbst eines dolus schuldig war (l 31 D. h. t.). Daß die Strafe nicht verfalle, wenn der ausersehene Schiedsrichter das Amt noch nicht übernommen hat, oder wenn ein Schiedsrichter überhaupt noch nicht in Aussicht genommen ist, davon enthalten die Quellen nichts; im Gegenteil, es ist jedenfalls eine Vereitelung des Compromisses, wenn eine Partei trotz der Vereinbarung schiedsrichterlicher Entscheidung, so lange diese noch nicht unmöglich ist, die Sache vor den ordentlichen Richter bringt. Derselbe Rechtsnachteil des Verfalls der Strafe tritt ein, wenn eine Partei dem gefällten Spruch ungehorsam ist (l. 29. l. 37. l. 52 D. h. t.) [2]). Selbst die gerichtliche Geltendmachung war auch in diesem Fall erlaubt, wenn nur die Strafe bezahlt wurde (l. 2. l. 27 §. 4. 6. l. 30. l. 39 pr. D. h t. l. 2 C. h. t.); dieselbe nimmt deshalb hier geradezu den Charakter eines Reugeldes an; doch ist es klar, daß eine enorme Sicherheit gegen Ungehorsam gegeben war, falls nur die poena eine solche Höhe hatte, daß sich die Parteien nicht ohne erheblichen Verlust über das Compromiß hinwegsetzen konnten, was insbesondere l. 1 C. h. t. ausspricht [3]).

Die Strafe konnte bestehen in einer Geldsumme, was wohl das Gewöhnliche war, oder in dem Verfall einer res certa, welche noch dazu beim arbiter gleich deponirt werden konnte, oder sie konnte bestehen in einer quantitas certa (l. 11 §. 2. D. h. t.); auch war es zulässig, daß der eine Teil Geld, der andere eine Sache als Strafe versprach (l. 11 §. 2 D. h. t.); hatten beide Teile Forderungen gegeneinader, so genügte ein pactum de non petendo (l. 11 § 3 D. h. t.); selbst auf die Höhe des Wertes des Streitgegenstandes konnte

1) Zwei andere Bedeutungen dieses Ausdrucks s. l. 21 §. 6 D. h. t. und l. 31 eod.; ist dem Compromiß die sog. clausula doli beigefügt, so war bei dolus der Gegenpartei eine actio ex stipulatu auf das Interesse begründet, und damit die subsidiäre actio doli ausgeschlossen.

2) Über die interessante Vergleichung der Strafstipulation mit dem Correlat im ordentlichen Proceß, der exceptio rei judicatae, vgl. Weizsäcker a. a. O. S. 91 ff.

3) Eine ähnliche Sicherung des Compromisses durch Strafversprechen kommt schon im alten deutschen Recht vor; vgl. Planck a. a. O. S. 335 ff.

die Strafe gestellt werden (l. 28 D. h. t.). Der Anspruch auf die verfallene Strafe wurde geltend gemacht durch eine actio ex stipulatu (l. 11 § 2 D. h. t.); bestand die Strafe darin, daß eine Partei einer Forderung gegen die andere verlustig gehen sollte, so war das Rechtsmittel die exceptio pacti de non petendo (l. 11 §. 3 D. h. t.).

Nur ein durch solche gegenseitige Strafstipulation gestütztes Compromiß hatte die Aussicht auf Verwirklichung, weil hier den Parteien, falls sie den Schiedsspruch vereitelten, ein Rechtsnachteil drohte. Deshalb versagte der Praetor seinen Zwang gegen den arbiter, falls diese Sicherheit nicht gegeben war. Strafstipulation von einer Seite genügte dem Praetor als Grundlage für seinen Zwang nicht, selbst wenn die Partei, welche zur Einforderung einer Strafe nicht berechtigt war, sich durch eine Einrede hätte schützen können (l. 13 pr. §. 1 l. 11 §. 4 D. h. t.)[1]. Der Praetor verlangte ferner, daß die Strafe Rechtswirkung habe (l. 32 § 2 D. h. t.), insbesondere daß ihr Verfall nicht erst noch von einer Bedingung abhänge (l. 11 §. 5. l. 32 § 3 D. h. t.), daß sie nicht später weggefallen sei (l. 13 pr. l. 17 pr. l. 32 §. 3 D. h. t.), was insbesondere dann der Fall ist, wenn dieselbe bereits verwirkt ist (l. 32 §. 1 D. h. t.), ohne daß sie kraft besonderer Vereinbarung mehrmals verwirkt werden könnte (l. 34 §. 1 D. h. t.). Die Höhe der Strafe ist für den prätorischen Zwang gleichgiltig, sie konnte auf beiden Seiten ungleich sein, größer oder kleiner als der Wert der Streitsache (l. 32 pr. D. h. t. l. 4 §. 3 D. 44, 4). War das Compromiß ohne gegenseitige Strafstipulation errichtet, so war es nicht ungiltig, brachte der Schiedsrichter ohne prätorischen Zwang sein Urteil zu stande, so erzeugte dasselbe eine exceptio für den losgesprochenen Beklagten, fällt also hinterher die Strafe weg, so wird auch dadurch das Compromiß nicht hinfällig, sondern es hört nur der Zwang gegen den arbiter auf.

d) Eine Ausnahme bestand nach l. 8 C. 1, 9 für Compromisse der Juden, wonach der gefällte Schiedsspruch direkt exequirbar war.

2) Justinianeisches Recht.

Mit Justinian tritt ein neues Entwicklungsmoment in das Institut herein, das aber im römischen Recht nicht mehr zur vollen Aus-

1) Der Grund ist wohl der, daß diese Einrede erst schützte nach ergangenem Schiedsspruch, aber nicht gegen Vereitelung desselben; in diesem Sinn schließt l. 2 D. h. t. die exceptio aus und gewährt nur ein Recht auf die poena.

bildung kam, umsoweniger als gerade in dieser Materie die justinianeische Gesetzgebung sich schwankend und unsicher zeigte.

a) War im Vertrag eine poena stipulirt, so blieb es beim alten Recht (Nov. 82 cap. 11 i. f.).

b) Was die Möglichkeit der Vereitelung des Zustandekommens des Schiedsspruchs angeht, gilt dasselbe.

c) In zwei Fällen legte Justinian dem gefällten Schiedsspruch direkte Kraft bei. Wenn das Compromiß mit eidlicher Bekräftigung des Schiedsrichters oder der Parteien oder beider zu stande gekommen ist und dies urkundlich oder aktenmäßig feststeht, oder wenn die Parteien den Schiedsspruch durch Unterschrift genehmigt (laudum homologatum)[1]) oder binnen zehn Tagen nach Verkündung desselben weder beim Richter noch der Gegenpartei protestirt haben, dann hatte der siegende Kläger ein Rechtsmittel auf Vollziehung des Schiedsspruchs, welches nach Beschaffenheit der Sache sein sollte eine actio in factum, condictio ex lege oder utilis in rem actio (l. 4 § 6. l. 5 pr. C. h. t.); das Rechtsmittel des Beklagten war die alte exceptio pacti[2]). Wenn dagegen der Schiedsspruch nicht unterschrieben worden ist oder wenn gegen denselben zu rechter Zeit protestirt worden ist, dann sollte der Kläger kein Rechtsmittel haben, aber auch dem Beklagten wird für diesen Fall die Einrede, die ihm doch schon nach altem Recht zustand, abgesprochen.

d) Die unmittelbare Wirkung, die Justinian dem Schiedsspruch aus einem eidlich bekräftigten Compromiß beigelegt hatte, sprach er ihm selbst in Nov. 82 cap. 11 wieder ab, indem er solche eidlich bekräftigte Compromisse verbot, um Meineide zu verhindern, so daß wieder das alte Recht zur Geltung kam; die anderen justinianeischen Neuerungen wurden aufrecht erhalten (Nov. 82 cap. 11 i. f.)[3]).

---

1) Von *ὁμολογεῖν*, zustimmen, geloben, mit oder ohne Beisatz der Worte *ἐμμένειν, πληροφορεῖν, διδόναι* (vgl. l. 4 §. 6 C. h. t.).

2) Den scheinbaren Widerspruch mit l. 2 D. h. t. löst Heffter, System des römischen und deutschen Civilproceßrechts 2. Ausg. S. 104 dahin, daß die exceptio im Fall der l. 5 pr. cit. „zuvor bedungen“ war. Dies ist unrichtig, die l. 2 cit. spricht lediglich von dem nach altem Recht mittelst Pönalstipulationen abgeschlossenen Compromiß, während l. 5 cit. den Fall voraussetzt, wo solche Stipulationen fehlen, dagegen die ausdrückliche oder stillschweigende Bestätigung von Seite der Parteien vorliegt; ebenso wie im Fall der l. 13 §. 1 keine Strafe versprochen ist.

3) Jedenfalls hätte Justinian besser gethan, zunächst den viel gefährliche-

3) Nachjustinianeisches Recht.

a) Das kanonische Recht schreibt bekanntlich vor, daß alle Eide gehalten werden müßten; im Mittelalter war es infolgedessen controvers, wie es mit dem Eid beim Compromiß gegenüber dem ausdrücklichen Verbot des römischen Rechts zu halten sei[1]); die Streitfrage ist heutzutage bedeutungslos, da der Eid innere Mängel eines Rechtsgeschäftes nach heutiger Auffassung nicht zu verdecken vermag und er der Form wegen nach heutigem Recht überflüssig ist, da eine Form allgemein nicht mehr erfordert wird[2]).

b) Im neueren Recht ist die Sache eine andere geworden im Gegensatz zum römischen Recht; die Umbildung wurde veranlaßt durch die Grundsätze von der allgemeinen Klagbarkeit der Verträge und der direkten Erzwingbarkeit einer Handlung, welche beide Grundsätze erst im späteren römischen Recht und hier nur in Anfängen zur Erscheinung kommen. Die Glossatoren und Postglossatoren stehen noch auf dem römischen Standpunkt, indem sie dem Schiedsspruch beim Fehlen einer Strafe nur bei ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung eine Wirkung zuschreiben; es rührt dies davon her, daß sich die Romanisten des Mittelalters nur sehr ungern von dem Begriffe des pactum und der stipulatio trennten, obwohl diese Begriffe dem deutschen Rechtsbewußtsein fremd waren; jedoch ließ sich auf die Dauer dieser Standpunkt nicht halten, und nach und nach drang das Princip der Klagbarkeit und Wirksamkeit des durch nudum pactum zu stande gekommenen Compromisses durch[3]).

Da die R.C.P.O. über die rechtliche Wirkung des Compromisses an sich keine Bestimmungen trifft, sondern in §. 851 diese Wirkung als durch das bürgerliche Recht fixirt nur erwähnt, so ist der Rechtszustand für das moderne Recht vor und nach der R.C.P.O. der folgende.

Wenn vor erfolgtem Schiedsspruch eine Partei sich mit der Klage an den ordentlichen Richter wendet, so steht ihr gegen die Bestimmungen des römischen Rechtes, welches von einer unmittelbaren Wirkung des Schiedsvertrages auf das betreffende Rechtsverhältnis nichts wußte und nur den Verfall der poena compromissi statuirte, eine

ren und gewiß mehr zum Meineid reizenden außergerichtlichen Schiedseid abzuschaffen!

1) Für zulässig hält den Eid Böhmer a. a. O. §. 9.

2) Vgl. André a. a. O. S. 9 ff.

3) Vgl. über den historischen Entwicklungsgang André a. a. O. S. 3 ff.

Einrede mit Bezug auf den abgeschlossenen Schiedsvertrag entgegen, auch wenn das Schiedsgericht selbst noch nicht constituirt ist. Diese Einrede ist nicht die Einrede der Litispendenz[1]), denn der privatrechtliche Schiedsvertrag schafft weder Proceß (vgl. oben §. 3) noch Gerichtsbarkeit (vgl. unten §. 13). Dieser exceptio kann dann allerdings eine replica entgegengesetzt werden, wenn aus irgend einem Grunde gewiß ist, daß der Schiedsspruch nicht zu stande kommen wird; solange aber derselbe noch erfolgen kann, ist die exceptio pacti gegen die vor dem Staatsgericht angebrachte Klage gestattet; denn im entgegengesetzten Fall könnte der Kläger einfach vom Vertrag abgehn. Vereitelt eine Partei durch eigene Schuld das Zustandekommen des Schiedsspruches und wollte dann die exceptio pacti gegen die gerichtliche Klage vorbringen, so gestaltet sich die replica zur replica doli[2]); will sich der Kläger dieser Replik nicht bedienen, so kann er schon nach früherem Recht, welches die Erzwingbarkeit einer Handlung bereits kannte, den Beklagten nach Lage der Sache zwingen lassen, die erforderlichen Handlungen zum Zustandekommen des Schiedsspruches vorzunehmen; nach heutigem Recht ist die Partei, welcher an der Constituirung des Schiedsgerichts gelegen ist, unter gewissen Voraussetzungen zunächst verpflichtet, die Gegenpartei zur Ernennung der von ihr aufzustellenden Schiedsrichter aufzufordern und, falls dies nicht geschieht, auf Ernennung zu klagen (R.C.P.O. §. 855 und 857; s. unten §. 13); solange nicht diese Aufforderung, die eventuelle Klagestellung und Zwangsvollstreckung stattgefunden haben und erfolglos geblieben sind, kann der Kläger die Sache nicht an das ordentliche Gericht bringen unter Benützung der replica doli; dies folgt aus der kategorischen Fassung der beiden genannten Paragraphen der R.C.P.O. und aus dem Satz, daß die Geltendmachung beim ordentlichen Gericht erst dann gestattet ist, wenn der Schiedsspruch nicht mehr erfolgen kann.

Ist aber der Schiedsspruch bereits ergangen, so findet nach beiden Rechtssystemen auf die Vollziehung desselben direkte Klage statt (s. unten §. 17)[3]), wogegen der freigesprochene Beklagte gegen noch-

---

1) Vgl. Wach a.a.O. S. 72; diese Einrede kannte bereits das alte deutsche Recht (vgl. Planck a. a. O. S. 335).

2) Ob der Kläger einen Anspruch auf Interesseleistung hat, bemißt sich nach den gewöhnlichen Regeln.

3) Damit ist die unter 1. d. aufgeführte Ausnahme von selbst gegenstandslos geworden.

malige Geltendmachung desselben Anspruchs eine Einrede hat[1]). Diese Einrede steht nach § 866 der R.C.P.O. in ihrer materiellen Wirkung der Einrede aus einem rechtskräftigen Urteil gleich; da sich aber der Umfang einer solchen aus § 293 der R.C.P.O. bestimmt, so kann auch der Schiedsspruch unter den Parteien eine Einrede nur erzeugen, soweit über den Klagsanspruch oder über eine Gegenforderung entschieden ist; die Rechtskraft der Entscheidung über den Widerklagsanspruch fällt hier weg, da, wie noch zu besprechen sein wird, auch nach Reichsrecht eine Widerklage vor dem Schiedsgericht unzulässig ist (s. unten § 13).

Eine Genehmigung des Schiedsspruches ist ebenso wenig erforderlich, wie ein Protest schädlich[2]). Ebenso sind Strafstipulationen überflüssig geworden, und auch der Zwang gegen den Schiedsrichter ist nicht mehr von solchen abhängig[3]); doch ist es auch nach heutigem Recht natürlich nicht ausgeschlossen, daß die Parteien dem Compromiß Strafversprechen hinzufügen[4]); demnach sind heutzutage verschiedene Fälle denkbar:

1) Im Schiedsvertrag ist keine Strafe festgesetzt; dann bleibt es beim regelmäßigen Gang.

2) Es sind dem Schiedsvertrag Conventionalstrafen hinzugefügt. Hier kann die Frage entstehen, welchen Charakter die poena an sich trägt, insbesondere ob bei Ungehorsam die Strafe und die Erfüllung des Spruches verlangt werden kann oder nur eines von beiden oder etwa nur die Strafe, während weiterhin der Anspruch gerichtlich geltend gemacht werden kann. Dies ist stets Sache der Willensauslegung und nach den allgemeinen Regeln über die Conventionalstrafe zu beurteilen, und es ist verfehlt, wie dies geschehen ist[5]), besondere Interpretationsregeln aufzustellen[6]).

Die Wirkung des Compromisses erstreckt sich blos auf die Personen, welche dasselbe mit einander abgeschlossen haben; inwieweit

---

1) Über die Natur dieser Einrede s. unten § 16.

2) Glück a. a. O. S. 101.

3) André a. a. O. S. 19; Kurz a. a. O. S. 36.

4) Ebensowenig als eine Vereinbarung nach Art der römisch-rechtlichen stipulatio sententia stari, aus der nur gegenseitige Entschädigungsansprüche hervorgehen, heutzutage undenkbar ist.

5) André a. a. O. S 17; Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, II. Bd. 1861 S. 498.

6) Nach römischem Recht fand bloß eine Klage auf die Strafe statt, und die Geltendmachung des Anspruchs wird nicht gehindert (l. 2 D. h. t.).

dasselbe nach Wegfall dieser Personen noch andere bindet, s. unten § 8.

Inwieweit der gefällte Spruch andere Personen bindet, als die ursprünglichen Parteien, darüber bestimmt die R.C.P.O. § 866 nichts; es bleibt deshalb bezüglich des Schiedsspruches rechtlicher Wirkung gegen Gesammt- und Sondernachfolger sowie überhaupt gegen dritte Personen beim bisherigen Recht, da die Normirung der Wirkungen des Schiedsspruches dem materiellen Recht angehört und dieses durch die R.C.P.O. nicht berührt ist (Einf.-Gesetz zur R.C.P.O. § 14). Nun hat aber das römische Recht keine ausreichenden Bestimmungen getroffen über die Wirkung des Schiedsspruchs gegenüber dritten Personen, während es über die entsprechende Wirkung des Vergleiches und Schiedseides sogar ziemliches Detail enthält; der Grund liegt wohl darin, daß der Schiedsspruch im klassischen römischen Recht direkte Wirkung überhaupt nie hatte, da es sich stets nur um den Verfall der poena handelte, welche doch der Regel nach nur derjenige zu bezahlen gezwungen werden konnte, welcher sie selbst versprochen hatte; ein dringendes Bedürfnis nach der Normirung des schiedsrichterlichen Erkenntnisses gegenüber Dritten war aber auch wohl im justinianeischen Recht nicht gegeben; denn wenn auch hier der Schiedsspruch direkte Wirkung in einigen Fällen hatte, werden in der Regel doch die Parteien stets eine poena stipulirt haben; denn darauf warten, daß der Gegner genehmigen oder nicht protestiren oder es überhaupt zum Spruch kommen lassen werde, war doch ein mißliches Ding. Heutzutage aber, wo der Schiedsspruch an sich direkte Wirkung äußert, wird es unbedenklich erscheinen, diejenigen Aussprüche, welche die Quellen für die mit dem Schiedsvertrag rechtlich auf gleicher Stufe stehender Rechtsinstitute des Vergleiches und Schiedseides enthalten, auf den Schiedsvertrag analog anzuwenden. Daraus ergeben sich folgende Grundsätze:

1) Der gefällte Spruch bindet die Gesammtnachfolger (l. 27 §. 1 l. 37 D. h. t.), und in gleicher Weise die Sondernachfolger (l. 8 D. 12, 2.)

2) Der durch einen befugten Vertreter erstrittene Spruch bindet den Vertretenen (l. 42 § 2 D. 12, 2).

3) Wenn durch den gefällten Spruch die Obligation des Hauptschuldners gemindert oder getilgt ist, so muß dies auch dem Bürgen zu Gute kommen; dies folgt aus der accessorischen Natur der Bürgschaft (l. 43 D. 46, 3 l. 71 pr. D. 46, 1 l. 4 C. 8, 40), und ist ausdrücklich ausgesprochen für den Eid (l. 7 § 1 D. 2, 15 l. 28 § 1

l. 42 § 3 D. 12, 2 l. 68 § 2 D. 46, 1) und den Vergleich (l. 4 § 3 D. 8, 5). Ausnahmsweise kommt dem Bürgen der dem Hauptschuldner günstige Schiedsspruch nicht zu Gute, wenn derselbe die Befreiung des Hauptschuldners ausspricht auf Grund von Thatsachen, welche nur diesen persönlich befreien (l. 28 § 2 l. 42 pr. D. 12, 2).

4) Das von einem Bürger erstrittene siegreiche Schiedsurteil kommt dem Hauptschuldner nur dann zu Gute, wenn es nicht bloß die persönliche Obligirung des Bürgen, sondern die Obligation an sich betrifft (l. 1 § 3 D. 44, 5 l. 28 § 1 l. 42 § 1 D. 12, 2).

5) Wenn ein Recht ungeteilt mehreren Personen oder gegen mehrere Personen zusteht, so wirkt der von dem einen Mitberechtigten resp. Mitverpflichteten erstrittene Spruch auch zu Gunsten der andern; dies ist zwar in l. 4 § 3 D. 8, 5 zunächst nur für das Urtheil gesagt, kann aber bei der Fassung dieser Stelle unbedenklich auf den Schiedsspruch ausgedehnt werden, umsomehr da auch dieser eine objektive Entscheidung geben soll und es juristisch unmöglich ist, daß der Streit über ein Recht, welches mehreren Personen oder gegen mehrere ungeteilt zusteht, in Bezug auf eine von diesen Personen eine andere Entscheidung finden könnte, als in Bezug auf eine andere. Für das von einem Correalschuldner erstrittene freisprechende Urteil ist diese Wirkung ausdrücklich anerkannt für den Schiedseid (l. 42 § 3 D. 12, 2 l. 28 § 1. 3 D. eod. l. 1 § 3 D. 44, 5), und für das Compromiß selbst, sofern Regreß unter den Mitverpflichteten besteht (l. 29 l. 34 D. h. t.), sofern der dem einen Verpflichteten günstige Schiedsspruch nicht blos auf persönlichen Befreiungsgründen beruht (l. 28 § 2 l. 42 § 1 D. 12, 2). Der gegen den einen Mitverpflichteten erstrittene siegreiche Schiedsspruch wirkt dagegen nicht gegen den andern, weil der erstere sonst dolo oder culpa die Möglichkeit hätte, den andern zu gefährden. Aus gleichem Grunde wirkt der gegen einen Mitberechtigten erstrittene Spruch nur dann gegen den andern, wenn der erste berechtigt war, über den Streitgegenstand vollständig und allein zu disponiren[1]) (ausdrücklich anerkannt für die Correalobligation in l. 28 pr. l. 42 § 3 D. 12, 2)[2]).

Da, wie bemerkt, die R.C.P.O. in § 866 die Wirkung des Schiedsspruches nur unter den Parteien selbst normirt, so sind diese Rechtssätze aufrecht erhalten; daß in einigen der bezeichneten Fälle

1) Ein Ersatzanspruch des Geschädigten kann trotzdem begründet sein.

2) Vgl. über die ganze Lehre insbes. Windscheid a. a. O. § 415 N. 11 und § 132 N. 4—6.

auf die Entscheidungsgründe zurückzugehen sein wird, macht keinen Unterschied, da die Vorschrift des § 293 der R.C.P.O. eben nicht Platz greift. Nicht zutreffend scheint uns deshalb, wenn L. Seuffert, Commentar zur R.C.P.O. zu § 866 behauptet, daß der Schiedsspruch niemals Rechtskraft gegenüber Dritten habe; Dritten gegenüber kann allerdings mit der exceptio veluti pacti in dem bezeichneten Umfang die schiedsrichterliche Entscheidung in einem späteren Streit geltend gemacht werden. Wenn dagegen L. Seuffert ebenda und Endemann[1]) die durch § 866 der R.C.P.O. statuirte Rechtskraft auch auf die Rechtsnachfolger der Parteien ausdehnen wollen, so schaffen sie damit für das Reichsrecht eine Erweiterung, die nach dem Wortlaut des § 866 unzulässig erscheinen muß, wenn sie auch im Resultat mit uns übereinstimmen, da auch nach unserer Ansicht die Erben und Sondernachfolger gebunden sind.

Es bleibt bezüglich des Punktes der Wirkung gegen Dritte noch die sowohl für das römische wie heutige Recht praktische Frage zu betrachten übrig, wie es mit dem Verfall der Conventionalstrafe bei mehreren Personen gemeinsamen Schuldverhältnissen zu halten sei. Für Correalschuldverhältnisse entscheiden l. 29 und l. 34 D. h. t., daß der Gläubiger nicht in die Strafe verfällt, wenn er gegen den einen Correalschuldner gerichtlich vorgeht, obgleich er mit einem andern ein Compromiß abgeschlossen hat, sofern nicht durch ein Bürgschafts- oder Gesellschaftsverhältniß mittelbar doch letzterer selbst belangt wird; ebensowenig daß der Correalgläubiger dann in die Strafe verfällt, wenn der losgesprochene Schuldner von einem andern Correalgläubiger belangt wird, und ebensowenig dann, wenn der Gläubiger gegen den einen Correalschuldner abgewiesen einen andern belangt; jedoch ist in allen Fällen dieser Art vorausgesetzt, daß nicht durch ein oben bezeichnetes inneres Verhältnis der abgewiesene Gläubiger hinterher doch zu seinem Anspruch kommen resp. der losgesprochene Schuldner doch noch zur Zahlung genötigt werden könnte[2]). Analog wie bei den Correalverhältnissen ist für den Verfall der Strafe bei andern Rechtsverhältnissen zu entscheiden, welche mehrere Träger auf der aktiven oder passiven Seite haben.

Das römische Recht spricht in diesen Fällen stets nur vom Verfall der poena; heutzutage sind bei der direkten Wirkung des Compromisses

---

1) Endemann, Commentar zur R.C.P.O. zu § 866.

2) Vgl. Savigny, Obligationenrecht I. S. 192; Kuntze, Oblig. S. 215.

diese Sätze auch analog anzuwenden, wenn es sich um die Frage handelt, ob ein correus oder socius trotz des von oder mit einem anderen geschlossenen Compromisses vor dem ordentlichen Gericht klagen oder verklagt werden kann.

Aus dem Schiedsvertrag ergeben sich als weitere Wirkungen bestimmte Verpflichtungen der dasselbe zum Abschluß bringenden Parteien.

Die Parteien versprechen zunächst im Compromiß, die Sache nicht vor dem öffentlichen Richter sondern vor einem Schiedsrichter austragen zu wollen. Solange das Receptum noch nicht nachgefolgt ist, ergibt sich deshalb die Verpflichtung, dieses abzuschließen. Nach römischen Recht war allerdings aus dem Compromiß als nudum pactum eine Klage nicht abzuleiten, allein nach Anerkennung der allgemeinen Klagbarkeit der Verträge konnte auf Abschluß des Receptum geklagt werden; die R.C.P.O. insbesondere hat gegen die Vereitelung des Receptum liquide später zu besprechende Rechtsmittel geschaffen. Die Parteien haben überhaupt alles zu thun, was das Zustandekommen des Schiedsspruches erfordert, und alles zu unterlassen, was diesen Effekt vereiteln könnte[1]); widrigenfalls verfallen sie in die poena (l. 27 § 4 § 6 l. 21 § 9 D. h. t. l. 2 C. h. t.); selbst beim Vorhandensein von Entschuldigungsgründen muß das Mögliche gethan werden (l. 21 § 9 D. h. t.). Nach heutigem Recht kann auf Erfüllung dieser Pflichten geklagt werden, und findet Vollstreckung nach § 773 resp. § 774 der R.C.P.O. statt.

Durch das Versprechen, die Sache vor dem Schiedsgericht zum Austrag zu bringen, wird aber nur die Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes begründet, nicht die der ordentlichen Gerichte oder die Zulässigkeit des Rechtsweges überhaupt ausgeschlossen. Denn ganz abgesehen davon, daß es schon seine Bedenken hat, durch den von der R.C.P.O. gestatteten Prorogationsvertrag, der publicistischen Charakter hat, die Bewirkung der Unzuständigkeit der ausgeschlossenen Gerichte anzunehmen, kann dem privaten Schiedsvertrag umsoweniger die Wirkung zukommen, die öffentlich-rechtlich begründete Zuständigkeit der Gerichte oder den gesetzlich gestatteten Rechtsweg auszuschließen[2]). Aus diesem Satz ergeben sich aber wichtige Consequenzen:

---

1) Über gewisse sich aus diesem Satz ergebende prozessuale Pflichten s. unten § 15.

2) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen 8. Bd. S. 350; früher war diese Auffassung wohl vorhanden (Seuffert's Archiv Bd. 25.

die Einrede aus dem Schiedsvertrage gegen die gerichtliche Klage ist entgegen der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs oder der Unzuständigkeit des Gerichts verzichtbar; sie ist von Amtswegen nicht zu beachten; sie kann wie jede andere Einrede aus einem Vertrage noch in der zweiten Instanz geltend gemacht werden (R.C.P.O. § 491) und geht nicht verloren in Gemäßheit des § 39 ebenda, denn das Gericht, vor dem sich der Beklagte vorbehaltlos eingelassen hat, ist überhaupt nicht unzuständig; hat das Berufungsgericht geurteilt trotz vorliegenden Schiedsvertrages, so ist Revision nach der R.C.P.O. § 513, 4 nicht begründet; endlich ist die Einrede keine prozeßhindernde im Sinne des § 247 der R.C.P.O., unter dessen Nr. 1 oder 2 man sie hat bringen wollen[1]).

Die Parteien versprechen endlich im Schiedsvertrag Gehorsam gegen den Schiedsspruch (l. 1 D. h. t.). Die Verpflichtungen derselben gegen das Schiedserkenntnis sind deshalb folgende:

Ist der Kläger abgewiesen, so darf er den Beklagten weder unmittelbar noch mittelbar belangen[2]) (l. 29 l. 34 D. h. t.), denn er ist seines Anspruches verlustig, weil er für diesen Fall im voraus auf sein Recht verzichtet resp. das des Gegners anerkannt hat.

Wurde der Beklagte verurteilt, so hat er die Auflage des Spruches zu erfüllen. Über die Zeit der Leistung nach römischem Recht ist zu bemerken, daß der Beklagte bei nicht Vorhandensein einer Zahlungsfrist intra modicum tempus und jedenfalls früher zu leisten hat, als er sich auf einen Prozeß über die poena einläßt (l. 21 § 12 l. 52 D. h. t.); leistet er gegen das nachweisbare Interesse des Klägers nicht intra modicum tempus, so fällt er auch vor Prozeßbeginn in die poena (l. 22 D. h. t.). Ist dem Beklagten vom

---

N. 24; Bd. 32 N. 80); eine Entscheidung ebenda Bd. 35 N. 121 will keine absolute, sondern eine einstweilige Unzuständigkeit der staatlichen Gerichte angenommen wissen, was schließlich auf dasselbe hinausläuft.

1) So z. B. Petersen, Commentar zur R.C.P.O. II. zu § 851—853; der richtigen Meinung Entscheidungen des Reichsger. in Civilsachen 8. Bd. S. 347 ff., S. 397 ff., 10. Bd. S. 367 ff., aus andern Gründen, die sich mit der Auslegung des § 247, 1 und 2 beschäftigen; ebenso Seuffert's Archiv Bd. 37 N. 156, und Wach a. a. O. S. 71 ff.

2) Hat der arbiter über Ansprüche, über die er hätte urteilen sollen, nicht gesprochen, weil sie der Kläger maligne nicht vorgebracht hat, so ist er zwar mit der gerichtlichen Geltendmachung derselben nicht ausgeschlossen, verfällt aber in die poena (l. 43 D. h. t.); anders selbstverständlich nach heutigem Recht.

arbiter eine Zahlungsfrist vorgeschrieben, wozu dieser nach römischem Recht befugt ist (l. 21 § 2 D. h. t.), so muß er in dieser Frist leisten, außerdem ist er in mora und strafpflichtig. Bietet er nach Ablauf der Frist die Leistung an, so ist an sich doch die Strafe verwirkt (l. 23 pr. D. h. t.); jedoch darf der siegende Kläger die Zahlung immer noch annehmen, und steht demselben daraufhin gegen die Klage auf die poena eine doli exceptio entgegen (l. 23 pr. l. 52 D. h. t.). Ist der Kläger in mora, so verfällt der Beklagte nicht in die Strafe, jedoch wird er von der Verpflichtung zur Leistung nicht frei (l. 23 § 1 § 3 l. 24 l. 40 D. h. t.).

Nach heutigem Recht wird der nicht freiwillig leistende Beklagte durch Zwangsvollstreckung nach den gewöhnlichen prozessualen Regeln angehalten (s. unten § 17); natürlich kann auch jetzt noch für den Fall, daß nicht innerhalb gewisser Zeit dem Schiedsspruch Genüge geleistet werde, eine Strafe verabredet sein. Indessen ist abweichend vom römischen Recht für das heutige Recht zu sagen, daß das Schiedsgericht ebenso wenig dem Schuldner eine Zahlungsfrist bestimmen kann wie das ordentliche Gericht (Einf.-Gesetz zur R.C.P.O. § 14 Abs. 2 Nr. 4); dies folgt daraus, daß das öffentliche Recht der Vollstreckung durch das Schiedsgericht noch weniger alteriert werden darf als durch das ordentliche Gericht, selbst wenn man § 14 Abs. 2 Nr. 4 cit. nur auf das ordentliche Gericht beziehen wollte, welche Einschränkung durch den Ausdruck „Gericht" nicht geboten ist.

Auf die Klagenverjährung ist das Compromiß an sich ohne Wirkung, doch soll das Anbringen der Sache vor dem Schiedsrichter gleich der Litiscontestatio im ordentlichen Prozeß die Klagenverjährung unterbrechen (l. 5 § 1 C. h. t.).

§. 7.

Ungiltigkeit des Compromisses.

Es ist zu unterscheiden zwischen solchen Mängeln, welche das mit ihnen behaftete Compromiß überhaupt nicht zur Entstehung kommen lassen, die Nichtigkeit desselben bewirken, und zwischen solchen, die Anfechtbarkeit desselben bewirken.

I. Nichtigkeit des Compromisses.

1) Das Compromiß ist nichtig aus den allgemeinen Gründen. Es ist deshalb ungiltig, wenn es abgeschlossen wird von solchen Personen, die entweder handlungsunfähig sind oder doch der Zustimmung anderer Personen bedürfen (vgl. oben § 4); es ist ungiltig,

wenn der Konsens der Parteien ermangelt, oder wenn es einen Inhalt hat, dem das Recht Wirksamkeit abspricht, insbesondere also wenn es ginge contra bonos mores, wenn ihm Bestimmungen hinzugefügt sind, welche die freie Überzeugung des arbiter beeinträchtigen (l. 17 § 3 l. 19 pr. D. h. t.), wenn eine rechtlich oder thatsächlich unmögliche Bedingung beigesetzt ist u. s. w.; es ist endlich ungiltig, wenn die Willenserklärung nicht gehörig erfolgt ist, doch ist zu sagen, daß nach gemeinem Recht, abgesehen von der wegen der Notwendigkeit der Poenalstipulationen im römischen Recht notwendigen Stipulationsform, für den Abschluß des Compromisses eine Form nicht vorgeschrieben ist; auch vom Standpunkt der R.C.P.O. §. 853 aus gilt dasselbe, soweit nicht das Landesrecht eine Form verlangt; deshalb kann selbst eine stillschweigende Vereinbarung, die den Parteiwillen deutlich erkennen läßt, wirksam sein, was z. B. von der Unterwerfung unter das Statut einer Gesellschaft zu sagen ist; doch hat nach dem angeführten Paragraphen der R.C.P.O. jede Partei ein Recht auf schriftliche Aufzeichnung, weil sie möglicherweise an einer solchen ein rechtliches Interesse haben kann[1]), nicht weil dieselbe zur Vollstreckung erforderlich wäre[2]). Ist im Abschluß des Compromisses ein Handelsgeschäft enthalten, so ist reichsrechtlich eine Form nicht notwendig (Art. 317 des Handelsgesetzbuchs); dazu genügt indessen an sich noch nicht, daß der Schiedsvertrag sich auf die Erledigung von Streitigkeiten bezieht, welche aus Handelsgeschäften herrühren.

Die anderen genannten Ungiltigkeitsgründe bewirken auch heute noch Nichtigkeit des Compromisses, denn die §§ 851 und 852 der R.C.P.O. sprechen nur aus, daß die von ihnen gestellten Bedingungen zur Giltigkeit eines Schiedsvertrags unter allen Umständen gehören; ob aber ein solcher dann giltig ist, bestimmt sich erst noch aus dem bürgerlichen Recht.

2) Das Compromiß ist ungiltig, wenn es abgeschlossen wird über einen Streitgegenstand, welcher nach Rechtsvorschrift nicht Objekt eines solchen sein kann (vgl. oben § 5).

---

1) Eine Analogie enthält das Reichsrecht in Art. 391 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs.

2) Auf Errichtung dieser Urkunde kann geklagt werden; diese Klage braucht aber keine Feststellungsklage im Sinne des § 231 der R.C.P.O. zu sein, wie Fitting, der Reichscivilprozeß, § 107 N. 4 annimmt; das Urteil wird vollstreckt nach § 774 der R.C.P.O.

3) Das Compromiß ist nach früherem Recht ungiltig, wenn in demselben ein Schiedsrichter ernannt ist, der zur Übernahme des Schiedsrichteramtes unfähig ist (s. unten § 10); da das Reichsrecht Unfähigkeitsgründe überhaupt nicht kennt (s. unten § 10), so entfällt dieser Satz nach heutigem Recht mit einer Ausnahme (s. unten §. 10).

Ein Compromiß ist dagegen nicht ungiltig, wenn in demselben der Schiedsrichter noch nicht genannt ist. Für das frühere gemeine Recht bestreiten lebhaft diesen Satz André a. a. O. S. 29ff. und Weizsäcker a. a. O. S. 7 ff., aber, wie uns scheint, nicht mit Grund. Was zunächst die Darlegung von André angeht, so hat dieselbe eine meines Erachtens sehr glückliche Widerlegung erfahren durch Kurz a. a. O. S. 8 ff. Nach diesem ist der Stand der Quellen ein faktischer, kein rechtlicher, d. h. das römische Recht weiß deßhalb nichts von einem Schiedsvertrag, in dem die Wahl der Schiedsrichter noch offen gelassen ist, weil sämmtliche bezügliche Pandektenstellen in der Frage gipfeln, ob der Prätor seinen Zwang gegen den Schiedsrichter übt; daraus, sagt Kurz, dürfe man nicht schließen, daß es im römischen Recht überhaupt kein giltiges Compromiß ohne Nennung der Person des arbiter gegeben habe, denn das Compromiß wurde vom Prätor erst dann in Betracht gezogen, wenn ein solcher vorhanden war. Wir schließen uns dieser Ansicht an, umsomehr als nach römischem Recht die Übernahme des Amtes durch den im Compromiß genannten arbiter gewiß nicht zur Giltigkeit desselben gehört; wir möchten jedoch noch eine eingehendere Widerlegung der von André und Weizsäcker vorgebrachten Gründe versuchen.

Wenn zunächst Weizsäcker für seine Theorie anführt, daß die Quellen nichts davon erwähnten, daß die poena verfalle, wenn eine Partei der Ernennung eines bestimmten Schiedsrichters widerstrebte, so ist das allerdings richtig; das scheint aber Weizsäcker zu übersehen, daß nach den Quellen die Strafe verfällt, wenn der Kläger die Sache vor den ordentlichen Richter bringt, und wo, fragen wir, findet sich in den Quellen eine Spur, daß die Strafe nur dann in diesem Fall verwirkt werde, wenn der arbiter im Compromiß bereits genannt sei?[1]). Wir müssen vielmehr das Gegenteil

---

1) Daß in solchem Fall die exceptio pacti dem Kläger nach gemeinem Recht entgegensteht, wird ausdrücklich anerkannt in einer Entscheidung in Seufferts Archiv Bd. 25 N. 24 und Bd. 35 N. 120.

behaupten; denn mit dem Moment, in dem die Parteien verabreden, ihre Sache vor einen Schiedsrichter zu bringen und sich gegenseitig für den Ungehorsamsfall eine Strafe stipulieren, haben sie ein Compromiß geschlossen, nicht blos ein pactum de compromittendo oder einen Vorvertrag, wie Weizsäcker meint[1]); wenn vielleicht dagegen eingewendet werden sollte, daß dann der Beklagte sich straflos der Ernennung eines Schiedsrichters widersetzen und andrerseits vom gerichtlich auftretenden Kläger die poena verlangen könne, so ist dagegen zu sagen, daß in solchem Fall der Kläger eine replica doli hatte (l. 31 D. h. t.). Daß ein solches Compromiß immerhin eine prekäre Stellung einnahm und bei nicht erfolgender Einigung der Parteien über die Person des Schiedsrichters eventuell wirkungslos wurde, spricht doch nicht gegen seine rechtliche Möglichkeit, ebensowenig wie nach römischem Recht ein Compromiß ohne Strafstipulationen ungiltig ist, obwohl es eventuell gar keinen Effekt hat. Der Schluß Weizsäckers aus l. 17 § 5 D. h. t. scheint uns sehr gewagt; wenn derselbe ferner die l. 9 pr. D. h. t. anführt und sagt, daß diese Stelle offenbar verlangt, daß auf eine im Moment des Compromißabschlusses fähige, also um so gewisser auf eine bestimmte Person compromittiert werde, so können wir in der Stelle weder das eine noch das andere finden; denn besagte lex erklärt gerade im Gegenteil, daß das Compromiß consentientibus partibus giltig werde, wenn derjenige, welcher zur Zeit des Compromißabschlusses zum Schiedsrichteramt unfähig war, hinterher fähig wird; aber selbst wenn die Stelle Obiges besagen würde, so würde damit noch nicht verlangt sein, daß überhaupt der arbiter zur Zeit des Compromißabschlusses gewählt sein müsse, sondern nur, daß wenn einer zu dieser Zeit gewählt würde, er jedenfalls zur selben Zeit auch fähig sein müsse; ebensowenig sagt l. 76 D. 17, 2, zu welcher Zeit der Schiedsrichter bestimmt bezeichnet sein müsse; Weizsäckers letztes Argument aus der Analogie des judex esto ist zwar scharfsinnig, aber zu einem Beweise meines Erachtens untüchtig, weil eine gleiche Beschaffenheit des compromissum und der formula im ordentlichen Prozesse nicht nachzuweisen ist[2]).

1) Dieser Ansicht ist auch Windscheid a. a. O. § 416 am Ende, obwohl er im übrigen mit uns übereinstimmt.

2) Außerdem liegt es in der Natur der formula, daß sofort ein judex bestellt wird, in der des Compromisses nicht, was die R.C.P.O bewiesen hat.

André folgert daraus, daß das römische Recht keine Ablehnungs- sondern nur Unfähigkeitsgründe kennt, den Satz, daß ein Schiedsvertrag ohne gleichzeitige Wahl des Schiedsrichters keine Wirkung haben könne, indem ein solcher Vertrag doch nicht so gemeint sein könne, daß jede Partei eine beliebige Person zum Schiedsrichter wählen könne; dieser Einwand widerlegt sich dadurch, daß das römische Recht wegen seiner Betrachtung der Sache eben überall die erfolgte Wahl eines arbiter als geschehen annimmt; daß ein solcher Vertrag nicht vollständig wirkungslos ist, haben wir bereits gezeigt, ebenso wie es zu halten, wenn hinterher keine Einigung erzielt wird. Weiter beruft sich André darauf, daß es an der Sachlage nichts ändere, wenn man die Wahl des Schiedsrichters einem Dritten offen lasse, weil die Auswahl der Persönlichkeit des arbiter Sache des persönlichen Vertrauens ist, und eine reductio ad arbitrium boni viri nicht möglich ist; wir sagen, daß jedenfalls ein solcher Dritter das Vertrauen beider Parteien genießt; warum soll es den Parteien benommen sein, die Wahl des Schiedsrichters in die Hand eines solchen Unparteiischen zu legen, da dies doch gerade unter Umständen das einzige Mittel sein kann, einen Schiedsvertrag überhaupt zu ermöglichen, da eine Einigung unter den Parteien selbst nicht zu stande zu bringen wäre. Schließlich leugnet André noch die gewohnheitsrechtliche Ausgestaltung des Instituts in dieser Richtung, ohne leugnen zu können, daß solche Verträge in der Praxis vorkommen[1]). Dazu kommen noch als positive Argumente für die Richtigkeit unserer Ansicht, daß in l. 17 § 4 D. h. t. erst hinterher der eigentliche arbiter ernannt wird, daß nach l. 17 § 6 eod. der Obmann erst später gewählt wird, daß endlich cap. 13 X 1, 43 ausdrücklich ein Compromiß für giltig erklärt, in dem den Schiedsrichtern die Wahl gegeben ist, selbst zu entscheiden oder andere Schiedsrichter zu wählen[2]).

---

1) Die Praxis des gemeinen Rechts war schwankend; eine mittlere Meinung vertritt Seufferts Archiv Bd. 13 N. 314; die von uns vertretene Ansicht findet sich ebenda Bd. 25 N. 23, 24, 239, 240 Bd. 35 N. 120, doch herrscht stets die Vorstellung vor, daß ein solches Compromiß ein bloßes pactum de compromittendo sei.

2) Auf einer Verwechslung beruht die Behauptung von L. Seuffert a. a. O. zu § 854 der R.C.P.O., daß nach c. 12 i. f. X 1, 43 ein Schiedsvertrag, welcher den Schiedsrichter nicht nennt, unverbindlich sei; diese Stelle behandelt lediglich den Fall der Ungiltigkeit des Compromisses, in dem die Wahl des Obmanns den Schiedsrichtern überlassen ist.

Die R.C.P.O. hat die Streitfrage entschieden in dem Sinn, daß eine Bestimmung über die Person des Schiedrichters im Compromiß nicht enthalten zu sein braucht, nicht einmal eine Norm für die Ernennung desselben (R.C.P.O. § 854), indem sie zugleich Vorsorge getroffen hat, daß ein solches Compromiß durch eine Partei nicht umgangen werden kann (s. unten § 13).

Die meist behandelte, aber auch interessanteste Frage in der ganzen Lehre ist die Lösung des scheinbaren Widerspruchs der Stellen in l. 17 § 5 und 6 D. h. t. Der Fall ist der, daß in l. 17 §. 5 cit. ein Compromiß auf zwei arbitri für ungiltig erklärt wird, wenn denselben durch das Compromiß vorgeschrieben ist, im Dissensfall einen unbestimmten Dritten zuzuziehen, während in l. 17 § 6 cit. ein Compromiß auf zwei arbitri für giltig erklärt wird, wenn diese Klausel fehlt, indem der Prätor im Dissensfall die arbitri zwingt, eine bestimmte dritte Person zuzuziehen. Die Stellen lauten folgendermaßen:

l. 17 § 5. Si in duos fuerit sic compromissum, ut, si dissentirent, tertium adsumant: puto tale compromissum non valere: nam in adsumendo possunt dissentire. Sed si ita sit, ut eis tertius adsumeretur Sempronius, valet compromissum, quoniam in adsumendo dissentire non possunt. §. 6. Principaliter tamen quaeramus, si in duos arbitros sit compromissum: an cogere eos praetor debeat sententiam dicere, quia res fere sine exitu futura est propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. — — — Sed usitatum est etiam in duos compromitti. Et debet praetor cogere arbitros, si non consentiant, tertiam certam eligere personam, cuius auctoritati pareatur.

Über die Vereinigung derselben sind mancherlei Ansichten aufgestellt worden, die meines Erachtens alle zu keinem befriedigenden Resultat geführt haben. Es sei gestattet, die verschiedenen Theorieen der Reihe nach zum Zweck der Kritik aufzuführen, und dann einen eigenen Versuch der Lösung anzufügen.

1) Die eine Ansicht geht dahin, daß sich die Stellen in einem unauflöslichen Widerspruch befinden und darum gegenseitig aufheben. Dagegen ist vorzubringen, daß die Stellen von demselben Juristen herrühren, sich außerdem in der Compilation unmittelbar folgen, daß also an einen Widerspruch nicht zu denken ist, ganz abgesehen davon, daß ein solcher überhaupt nicht besteht, weil in den beiden Paragraphen ein verschiedener Thatbestand vorausgesetzt wird, worauf zum Überfluß noch das Wort „principaliter“ hindeutet: es

soll „hauptsächlich“ der folgende Fall ins Auge gefaßt werden, der darum ein anderer ist als der vorhergehende.

2) Die Glosse führt drei Ansichten an. Die erste ist die, daß man im Fall des § 5 cit. über eine bestimmte Person nicht einig geworden sei, während dies im § 6 vorausgesetzt werde. Diese Auslegung wird von der Glosse selbst verworfen und mit Recht, denn sie trägt in die Stellen etwas hinein, was sie nicht enthalten. Nach der zweiten Anführung soll das arbitrium im Fall des § 5 in Frage gestellt sein wegen des möglichen Dissenses, in dem des § 6 aber nicht; diese Theorie erklärt nicht, warum nicht auch im Fall des § 5 der Prätor die arbitri zwingt, eine certa persona zuzuziehen. Die dritte Meinung endlich, welche die Glosse acceptiert, geht dahin, daß im Fall des § 5 das Compromiß an sich ungiltig sei, nach § 6 aber beneficio praetoris aufrecht erhalten werde; diese Erklärung ist unmöglich, denn dann würde der § 5 vom nachfolgenden § 6 sofort wieder aufgehoben.

3) Wenn es bei Lauterbach a. a. O. cap. XXIV N. 5 heißt: „nec lex vel praetor hic partibus, quae ipsae in casum discordiae sibi prospicere voluerunt, succurrit“, so ist damit der oberste Grundsatz des römischen Rechts und des Prätors auf den Kopf gestellt; jeder soll zunächst selbst geschickt vorgehen, und erst wenn der Betreffende schlecht für sich gesorgt hat, kommt der Prätor zu Hilfe; warum im vorliegenden Fall der Prätor gleichsam beleidigt über den Vorwitz der Parteien seinen Grundsatz herumgedreht haben soll, ist kein Grund ersichtlich.

4) Boehmer a. a. O. § 6 erklärt l. 17 § 5 und 6 cit. dahin, daß § 5 von der Wahl einer unbestimmten, § 6 aber von der einer im voraus bestimmten Person handle; diese Auffassung macht § 6 inhaltlos, da der Fall, in welchem der im Dissensfall zuzuziehende Obmann vorher bestimmt ist, in § 5 mitbehandelt ist.

5) Glück a. a. O. S. 83 ff. sagt, das „non valere“ des § 5 cit. bedeute nicht, das Compromiß sei ungiltig, sondern es werde wahrscheinlich ohne Wirkung sein[1]). Wir glauben nicht, daß ein römischer Jurist vom Schlage Ulpians einen so trivialen Satz hat aussprechen wollen[2]).

6) André a. a. O. S. 37 leugnet ebenfalls die Glück'sche Auslegung des „non valere“ in l. 17 § 5 cit.; er gibt folgende Erklärung:

1) Ebenso Windscheid a. a. O. § 416 N. 9.
2) Weitere Widerlegung s. Weizsäcker a. a. O. S. 12.

l. 17 § 5 spreche von der Wahl des Obmanns durch die Schiedsrichter, l. 17 § 6 von der Bestellung desselben durch den Prätor; die Ernennung des Obmanns könne stets nur von den Parteien oder vom Prätor, niemals aber von den Schiedsrichtern selbst ausgehen. Gegen diese Ansicht glauben wir verschiedene Gründe vorbringen zu müssen: warum soll die doch eigentlich nebensächliche Bestimmung, daß im Dissensfall die Schiedsrichter einen Dritten zuziehen sollen, das ganze Compromiß ungiltig machen? warum ist nicht vielmehr bloß diese Bestimmung ungiltig, wie es sonst in ähnlichen Fällen geschieht, wenn unwesentliche Teile eines Rechtsgeschäftes ungiltig sind (vgl. l. 1 § 5 D. 45, 1 l. 129 § 1 l. 178 D. 50, 17)? warum läßt der Prätor hier nicht auch seine Milde walten? wo doch selbst das strenge Recht nach den gewöhnlichen Grundsätzen nicht Nichtigkeit des ganzen Vertrags statuieren sollte? Warum soll denn ein solches Compromiß aus dem Grund, daß die Schiedsrichter keinen Obmann wählen dürfen, ungiltig sein, bevor es überhaupt entschieden ist, ob die Wahl eines solchen notwendig wird? Endlich setzt sich die Erklärung von André in Widerspruch mit den Quellen selbst. Er hält das Compromiß für nichtig, weil die Schiedsrichter zur Wahl eines Obmanns an sich ungeeignet sind, während l. 17 § 5 cit. sagt, daß das Compromiß ungiltig ist, „nam in adsumendo possunt dissentire“; wenn sie aber möglicherweise dissentieren können, muß ihnen doch in abstracto die Möglichkeit der Wahl zustehen; außerdem heißt es in l. 17 § 6 cit. von den arbitri, daß sie den Dritten formell wählen („eligere“)[1].

7) Weizsäcker a. a. O. S. 11 ff. stimmt bezüglich der Bedeutung des „non valere“ mit uns überein. Den Grund aber, warum der Prätor nicht in beiden Fällen zwingt, findet er in folgendem: „dadurch, daß die arbitri die ganze Entscheidung einem Dritten anheimstellen müssen[2]), verzichten sie nicht auf ihre Rechtsansicht, sondern nur auf die Durchführung derselben; müßten sie dagegen einen oktroierten Kollegen wählen, so würde ihnen zugemutet, zu ihrer Überstimmung beizutragen, bis auf einen gewissen Grad wenigstens auf den Ausfall des Urteils zu verzichten; klar ist, daß hier ein Zwang des Prätor weit bedenklicher erscheinen mußte. Zudem hätte der Zwang auch hier, um erfolgreich zu sein, sich auf eine certa persona

1) Der Ansicht von André hat sich angeschlossen Kurz a. a. O. S. 31 ff.

2) Schlußworte l. 17 § 6 cit.

richten müssen, was gegenüber der lex compromissi, welche ausdrücklich eine Ergänzung durch die Schiedsrichter vorschrieb, nur sehr schwer zu rechtfertigen gewesen wäre. Und endlich liegt auf der Hand, daß der Fall des § 6 in ganz anderer Weise die außerordentliche Hilfe des Prätor herausforderte als der des § 5.“ Wir glauben nicht, daß der römische Jurist diese Gesichtspunkte im Auge gehabt hat, halten vielmehr diese Begründung in sich widersprechend. Denn auch im Fall des § 6 wird den arbitri in noch viel schärferer Weise wie in dem des §. 5 zugemutet, nicht blos bis auf einen gewissen Grad, sondern vollständig auf den Ausfall des Urteils zu verzichten, an dem doch nach der lex compromissi nur sie selbst sich überhaupt beteiligen sollten; warum deshalb hier ein Zwang des Prätor bedenklich erscheinen mußte, sehen wir nicht ein. Wenn aber der Prätor im Fall des § 6 eine Person als Obmann den Schiedsrichtern aufnötigt, welche zu den Parteien selbst in gar keiner Beziehung mehr steht, wie Weizsäcker selbst zugibt, so sehen wir wiederum nicht ein, warum es schwer zu rechtfertigen gewesen wäre, wenn der Prätor im Fall des § 5 eine solche certa persona den Schiedsrichtern zur Wahl aufgegeben hätte, wenn auch die lex compromissi eine Ergänzung durch die Schiedsrichter vorschrieb. Endlich sind wir der Ansicht, daß im Gegenteil gerade der Fall des § 5 die Hilfe des Prätor weit mehr in Anspruch nahm als der des § 6, indem doch im Fall des § 5 die Parteien selbst im Compromiß die Bitte thun, daß im Dissensfall ein Dritter zugezogen werde, was in dem des § 6 nicht geschieht. Schließlich erklärt auch die Theorie von Weizsäcker nicht, warum denn, wenn ganz und gar der Prätor im Fall des § 5 seine Hilfe versagt, ein solches Compromiß nicht blos im wirklichen Dissensfall nichtig ist.

Wir müssen uns deshalb nach einer andern Erklärung umsehen und wollen in folgendem eine eigene Lösung versuchen. Daß das „non valere“ in l. 17 § 5 cit. zu denken ist von der Nichtigkeit des Compromisses, haben wir bereits dargelegt, ebenso daß ein Widerspruch überhaupt nicht vorhanden ist, weil im Fall des § 6 die ominöse Klausel des § 5 fehlt, darin also ein Unterschied im Thatbestand liegt. Wir glauben deshalb, daß es bei Erklärung der beiden Stellen auf nichts Anderes ankommen kann, als einen plausibeln Grund dafür zu finden, warum das Compromiß des § 5 im Gegensatz zu dem des § 6 nichtig ist; dieser Grund scheint uns folgender zu sein:

Das schiedsrichterliche Verfahren ist von dem Staat, der für die

Beendigung von Rechtsstreitigkeiten Staatsgerichte aufstellt, immer eine Concession an die Parteien; wollen dieselben von dieser Concession Gebrauch machen, so sollen sie es in der Weise thun, daß ein Resultat erfolgen kann, sie sollen die zu ihrem Vorteil gebotene Institution weise benützen. Constituieren sie deshalb ein Schiedsgericht in der Weise des § 5, das die Garantie des Erfolgs nicht in sich trägt, dokumentieren sie aber durch die gedachte Klausel, daß sie an diese Möglichkeit denken, ohne trotzdem besser vorzusorgen, so ist dieses ihr Compromiß zur Strafe schlechthin nichtig; denken sie aber überhaupt nicht daran, daß ihr Compromiß eventuell zu keinem Resultat führt, was sich am Fehlen der bekannten Klausel zeigt, so wird ein solches Compromiß aus Billigkeitsrücksichten aufrecht erhalten, weil das Fehlen der nötigen Garantieen des Erfolges sich in diesem Fall entschuldigen läßt. Darum kann im Fall der l. 17 § 5 gar kein Schiedsspruch zu stande kommen, auch wenn die Schiedsrichter sich hinterher vereinigen, weil die Parteien ein so mangelhaftes Compromiß, dessen Mangelhaftigkeit sie nach Lage der Sache kennen müssen, gar nicht errichten dürfen. Daher erklärt sich auch, warum der Prätor im Fall des § 6 cit. den Schiedsrichtern einen Obmann aufdrängt, der mit dem Parteiwillen gar nicht mehr im Zusammenhang steht; denn es ist überhaupt ein beneficium, daß der unparteiische Prätor die Unkenntnis der Parteien corrigierend einen Mann ernennt, der den Streit entscheidet. Nach dieser unserer Erklärung können wir aber nicht beitreten der Ansicht von André a. a. O. S. 37, welcher sagt, daß auch beim Fehlen der Klausel die Schiedsrichter sich nicht freiwillig einigen könnten über die Wahl eines Obmanns[1]); daß ihnen an sich die Befugnis zur Wahl zusteht, wurde bereits erwähnt[2]). Einigen sich die Schiedsrichter im Fall des § 6 allerdings nicht über eine Person, so ist es sehr klar, warum ihnen der Prätor eine bestimmte bezeichnet, denn sonst wäre sein Zwang erfolglos. Kommt es zu diesem prätorischen Zwang, so entscheidet der octroierte Dritte selbständig (l. 17 § 6 i. f.), was sich wieder daraus rechtfertigt, daß die Sentenzen der beiden arbitri sich gegenseitig gleichsam aufgehoben haben, also überhaupt nicht mehr

---

1) Daß sich die Parteien später noch über einen Obmann verständigen können, ist selbstredend.

2) Dies hat auch das kanonische Recht in c. 39 X. 1, 29 und c. 61 X. 2, 28 bestätigt; die von André a. a. O. S. 35 und 38 und Kurz a. a. O. S. 32 versuchte Widerlegung ist unstichhaltig.

in Betracht kommen; wählen die Schiedsrichter dagegen von sich aus einen Dritten, so steht dieser mit ihnen auf gleicher Stufe; da sie sich über die Wahl geeinigt haben, sind sie aus dem Collegium nicht ausgeschieden. Darum war es auch vollständig richtig, wenn das kanonische Recht in cap. 12 X. 1, 43 die Regel der l. 17 § 5 cit. wiederholte, und es ist ungerechtfertigt, wie dies André a. a. O. S. 36 thut, diese Norm einfach für unverbindlich zu erklären, weil das kanonische Recht hier nicht maßgebend sei, oder gar, wie Glück a. a. O. S. 85 meint, deshalb, weil das römische Recht „vom Pabst mißverstanden" worden sei.

Cap. 12 cit. statuiert die Ungiltigkeit des Compromisses zugleich für den Fall, wo dasselbe mit der erwähnten Klausel nicht auf duo, sondern überhaupt auf plures gestellt ist; daß dies aber nicht eine erst durch das kanonische Recht geschaffene Ausdehnung ist, sondern bereits im römischen Recht begründet war, scheint uns daraus hervorzugehen, daß l. 27 § 3 D. h. t., welche bestimmt, wie es zu halten ist, wenn plures arbitri vorhanden sind, die Eventualität, daß ein Obmann entscheide, gar nicht in Betracht zieht, sondern bei Stimmengleichheit ein gegenseitiges Aufheben der verschiedenen sententiae postuliert[1]). Wenn der Grund der l. 17 § 5 cit. der von uns geltend gemachte ist, so ist es auch ganz erklärlich, daß man ein Compromiß, das auf vier, sechs, acht u. s. w. arbitri gestellt war, mit der erwähnten Klausel nicht zuließ; aber auch die außerordentliche Hilfe des Prätor beim Fehlen der besprochenen Klausel soll hier nach l. 27 § 3 cit. nicht Platz greifen; die singuläre Bestimmung des § 6 der l. 17 cit. auf diesen Fall auszudehnen, schien jedenfalls um so bedenklicher, als es bei einer größeren Zahl von arbitri mit dem Parteiwillen nicht zu rechtfertigen war, einen einzigen entscheiden zu lassen, und um so unnötiger, als ein Compromiß auf plures wahrscheinlich nicht so gebräuchlich war als eines auf duo, bei welch letzterem die Maßregel des Prätor gerade motiviert wird mit seiner Beliebtheit (l. 17 § 6 cit.)[2]).

Unsere Ansicht hat für heute ihre Bedeutung verloren; denn Glück a. a. O. S. 85 ff. weist nach, daß sich die deutsche Praxis an die Bestimmung des c. 12 cit. nie gekehrt und ein auf zwei arbitri

---

1) Jedoch konnten die Parteien eine certa persona wohl auch in diesem Fall als Obmann ernennen.

2) Unvollständig Weizsäcker a. a. O. S. 16.

gestelltes Compromiß stets für giltig erachtet habe[1]). Aber selbst abgesehen davon ist nach Reichsrecht ein solches Compromiß für giltig zu erachten, da auch § 859 der R.C.P.O. die Bestimmung des römischen und kanonischen Rechts wohl beseitigt haben wird; denn dieser Paragraph bestimmt, daß ein Schiedsvertrag dann außer Kraft trete, wenn sich Stimmengleichheit unter den Schiedsrichtern ergibt, sofern nicht für diesen Fall Vorsorge getroffen ist; eine solche Kautel enthält aber gerade der Fall der l. 17 §. 5 cit.; daß diese Kautel nicht von gewisser Art sein dürfe, sagt § 859 cit. nicht, umsoweniger als das ganze System der R.C.P.O. möglichste Freiheit der Parteien anstrebt und soweit geht, nicht einmal eine vertragsmäßige Bestimmung über die Ernennung der Schiedsrichter überhaupt zu verlangen (R.C.P.O. § 854).

II. Anfechtbarkeit des Compromisses.

Der Schiedsvertrag ist anfechtbar nach den gewöhnlichen Regeln wegen Zwanges und Betruges, und dies gilt auch nach Reichsrecht, da, wie bereits angeführt, die §§ 851 ff. der R.C.P.O. nur Minimalerfordernisse der Giltigkeit aufstellen.

Der Schiedsvertrag soll aber nach Windscheid a. a. O. § 416 N. 11 ferner angefochten werden können wegen mangelnder Voraussetzung in derselben Weise wie der Vergleich; Windscheid folgert diesen in den Quellen nicht ausgesprochenen Satz daraus, daß auch der Schiedsvertrag analog dem Vergleich einen Streit beendigen soll; sei also die Sachlage derart, daß nach den objektiven Umständen ein Streit überhaupt nicht möglich sei, so könne das in Unkenntnis dieser thatsächlichen Umstände eingegangene Compromiß wie der Vergleich wegen mangelnder causa angefochten werden. Wir halten diese Argumentation nicht für richtig; denn was gerade beim Vergleich in diesen Fällen die Anfechtbarkeit begründet, ist das Moment, daß die in Unkenntnis handelnde Partei sich dadurch schädigt, daß sie von ihrem in Wirklichkeit unbestreitbarem Recht freiwillig etwas nachläßt; eben dies fällt aber beim Schiedsvertrag weg; bei diesem wird nichts nachgelassen, der Schiedsrichter hat zu entscheiden nach objektivem Maßstab; ist also wegen der wahren Sachlage ein Streit gar nicht möglich, weil der Anspruch der einen Partei unbestreitar ist, so kommt dies ja im schiedsrichterlichen Verfahren zur Geltung; dieses bezweckt ja eben die Klarstellung eines bestrit-

---

1) Die Entscheidung in Seufferts Archiv Bd. 25 N. 239 sagt: l. 17 § 5 ist „von der Praxis entschieden reprobiert worden“.

tenen Anspruchs durch objektive Feststellung, nicht wie der Vergleich durch gegenseitigen Nachlaß. Schließt z. B. A. mit B. ein Compromiß darüber, wie viel er aus einem Kaufvertrag von B. zu fordern habe, und stellt sich im schiedsrichterlichen Verfahren der dem B. vorher unbekannte Umstand heraus, daß ein Kaufvertrag überhaupt nicht vorliegt, so wird B. eben absolvirt; würde B. aber vergleichsweise etwas von seiner Seite versprochen haben, so könnte er den Vergleich anfechten, weil er überhaupt kein anderes Mittel zur Verhütung seines Schadens hätte. In solchen Fällen kann schon deshalb nicht Anfechtung wegen mangelnder Voraussetzung stattfinden, weil in einem Compromiß über die Höhe eines Anspruchs nicht die Anerkennung des Anspruchs selbst liegt, denn sonst müßte ein solches Compromiß nach den gewöhnlichen Grundsätzen die Klagenverjährung unterbrechen, was es nach l. 5 § 1 C. h. t. an sich nicht thut. Die Parteien können sogar über einen unter ihnen unstreitigen Anspruch compromittieren, weil sie ein rechtliches Interesse haben, daß die Unstreitigkeit festgestellt werde, ebenso wie man einen solchen Anspruch anerkennen kann; es kann ein solches Compromiß immer noch dazu dienen, einen andern Streit zu beendigen, und so seinem Zwecke gerecht werden (l. 1 D. h. t.).

§. 8.

Beendigung des Compromisses.

Das giltig abgeschlossene Compromiß kann aus verschiedenen Gründen hinterher erlöschen.

Für das römische und frühere gemeine Recht gilt bezüglich dieses Punktes folgendes:

1) Das Compromiß erlischt wegen Unausführbarkeit:

a) durch Wegfall der Person des erwählten Schiedsrichters[1]), sei es daß dieser überhaupt das Amt nicht übernimmt (l. 45 D. h. t.), daß er das übernommene Amt nicht ausführt, weil ihm Entschuldigungsgründe zur Seite stehen (l. 15. l. 16 pr. eod.) oder weil er nicht gezwungen werden kann (l. 3 § 3. l. 4 eod.), daß er zur Ausführung des Amtes unfähig wird (l. 51 eod.) oder daß er stirbt (l. 45 eod.), sofern nicht von den Parteien für diese Fälle Vorsorge getroffen sein sollte. Fallen von mehreren ernannten Schiedsrichtern nicht alle weg, so ist zu unterscheiden: sind die mehreren Schieds-

---

1) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 22 N. 139.

richter bloß alternativ bestellt, so daß jeder für sich allein das Urteil sprechen kann, so liegt es in der Natur der Sache, daß das Compromiß erst erlischt, wenn alle weggefallen sind; sind sie aber in der Weise bestellt, daß nur durch ihr Zusammenwirken ein Urteil soll zu stande kommen können, so wird durch den Wegfall eines einzigen das Compromiß gelöst (l. 32 § 13 D. h. t. cap. 42 X. 1, 29). Ist auf eine Corporation compromittiert worden, die vom Wechsel ihrer Mitglieder unabhängig ist, so hört das Compromiß nicht auf, wenn nicht alle Mitglieder sterben; ebenso wenn bei der Bestellung des arbiter nicht sowohl auf das Subjekt als auf das Amt oder die Würde einer Person Rücksicht genommen ist[1]. Fällt ein ernannter Obmann weg, so wird es auf den Willen der Parteien ankommen, ob dadurch das Compromiß erlöschen soll oder ob vielmehr ein neuer zu bestellen ist; im Zweifel wird das erstere insbesondere dann anzunehmen sein, wenn die Parteien einen Obmann bereits im voraus bestimmten.

b) wenn es während der im Compromiß gesetzten Zeit nicht zu stande gekommen ist (l. 32 § 3. l. 50 D. h. t. l. 1 C. h. t.), wenn eine beigefügte auflösende Bedingung in Erfüllung geht u. s. w; daß die Zeit gerechnet wird von der Zeit der Annahme des erwählten Schiedsrichters an, wie Glück a. a. O. S. 104 behauptet, läßt sich aus den argumento angezogenen Stellen l. 3 § 1 und l. 21 § 5 D. h. t. nicht nachweisen; es kommt vielmehr auf die Willensauslegung an.

2) Das Compromiß erlischt, weil es seinen Zweck erreicht hat; dies ist der Fall, wenn die sententia erlassen ist, auch wenn dieselbe ungiltig ist, weil der arbiter nach Ausspruch einer auch ungiltigen Sentenz mit seinem Amt zu Ende ist (l. 19 § 2 D. h. t.); nach römischem Recht hat das Compromiß eventuell schon alles gewirkt, wenn die poena verfallen ist (l. 32 § 1 D. h. t.).

3) Das Compromiß erlischt, wenn es seinen Zweck nicht mehr erreichen kann.

a) Das Compromiß ist da, um einen Streit zu beendigen (l. 1 D. h. t.); es ist deshalb zwecklos, wenn der Streit auf andere Weise sich erledigt z. B. durch Vergleich (l. 32 § 5 D. h. t.).

b) Es ist ferner zwecklos, wenn die Beendigung des Streites kein Interesse mehr hat, indem der Streitgegenstand untergegangen

---

1) Vgl. Lauterbach a. a. O. cap. XLII N. 7 ff.; Glück a. a. O. S. 102.

ist, ohne daß ein Anspruch auf Interesseleistung besteht (l. 32 § 5 D. h. t.).

4) Das Compromiß erlischt, wenn es seinen Zweck nicht mehr erreichen will; dies ist der Fall, wenn es die Parteien durch entgegengesetzten Vertrag selbst wieder aufheben (l. 9 § 5. l. 10 D. h. t.). Eine solche Aufhebung kann nach römischem Recht durch Bezahlung der poena auch seitens einer Partei erfolgen (l. 30 D. h. t.).

5) Das Compromiß erlischt, wenn die Personen, welche dasselbe abgeschlossen haben, in Wegfall kommen. Dies ist der Fall:

a) wenn eine Partei stirbt oder auf sonstige Weise in ihrer rechtlichen Existenz aufhört. Der Tod einer Partei ist dann nicht Erlöschungsgrund, wenn das Compromiß ausdrücklich auf die Erben beider Parteien mitgestellt ist[1]) (l. 27 § 1. l. 49 § 2 D. h. t. cap. 14 X. 1, 43). Da eine Corporation vom Wechsel ihrer Mitglieder unabhängig ist, so erlischt das Compromiß nicht, wenn ein oder mehrere Mitglieder sterben, so lange nicht die Corporation selbst in ihrem Bestand aufhört[2]). Dasselbe muß analog gelten, wenn Jemand bloß als Vertreter ein Compromiß abgeschlossen hat und dieser stirbt; das Compromiß erlischt in diesem Fall erst durch den Wegfall der vertretenen Person selbst[3]).

b) wenn eine Partei später dispositionsunfähig wird, so daß sie das Compromiß jetzt nicht mehr abschließen könnte z. B. wegen Konkurses oder Wahnsinns (l. 17 pr. l. 47 § 1. l. 48 D. h. t.).

c) wenn eine Partei deshalb wegfällt, weil es ihr vom Gesetz gestattet ist, vom Compromiß zurückzutreten; sie ist dazu berechtigt, wenn zwischen ihr und dem Schiedsrichter Feindschaft eingetreten, oder wenn dieser oder die Gegenpartei sich eines dolus schuldig machen (l. 31. l. 32 § 14 D. h. t. l. 3 C. h. t.)[4]) [5]).

---

1) Stirbt eine Partei erst nach Fällung des Schiedsspruches, so geht das durch den Ausspruch einmal begründete Rechtsverhältnis stets auf die Erben über (l. 27 § 1. l. 37 D. h. t; vergl. oben § 6).

2) Vgl. Lauterbach a. a. O. cap. XLIII N. 8.

3) Vgl. ebenda N. 14.

4) Über den rein rechtshistorischen Fall der l. 32 § 9 D. h. t., nach welcher ein Compromiß, das Jemand in Rom abgeschlossen hatte, dann einstweilen außer Wirkung trat, wenn der Compromittent als Gesandter nach Rom kam, und welches definitiv aufgelöst wurde, wenn während der Gesandtschaft das Compromiß durch einen andern Umstand z. B. durch Zeitablauf beendet wurde, vgl. Kurz a. a. O. S. 20 und Weizsäcker a. a. O. S. 33 ff.

5) Kommt nach Aufhebung des Compromisses die Sache an den ordent-

In diese Materie hat die R.C.P.O. einschneidend eingegriffen, indem sie in § 859 eine Auflösung des Schiedsvertrags nur in zwei Fällen statuiert, nämlich wenn ein im Vertrag selbst ernannter Schiedsrichter wegfällt, wozu noch der Fall gerechnet wird, daß ein solcher seine Pflichten ungebührlich verzögert, oder wenn sich unter den Schiedsrichtern Stimmengleichheit ergibt, vorausgesetzt in beiden Fällen, daß nicht die Parteien für diesen Fall Vorsorge getroffen, die Wahl eines Obmanns z. B. vorgeschrieben haben; doch ist zu sagen, daß nach der R.C.P.O. Auflösung auch dann eintreten muß, wenn sich eine nach der subsidiären Gesetzesregel (§ 864 der R.C.P.O.) erforderliche absolute oder die von den Parteien vereinbarte Mehrheit nicht ergibt[1]). Daß die Auflösung des Schiedsvertrags erst dann eintrete, wenn der vom Vertrag zurückgetretene Schiedsrichter auch durch Klage und Exekution nicht zum Spruch vermocht werden kann, wie Struckmann und Koch, Kommentar zur R.C.P.O. N. 3 zu § 859 verlangen, ist nicht richtig; es ist im Gesetz ausdrücklich nicht bestimmt, um die Partei nicht in die Hand eines solchen durch den Zwang vielleicht erbitterten Schiedsrichters zu geben; um so mehr ist dies als Meinung des Gesetzes anzunehmen, da es den Parteien schon bei bloßer Verzögerung vom Vertrag abzugehen gestattet.

Fällt ein nach der Lage des Falles notwendigerweise zuzuziehender im Vertrag selbst bestimmter Obmann hinweg, so wird zu sagen sein, daß auch dadurch das Compromiß beim Mangel weiterer Vorsorge aufgelöst wird.

Insbesondere hat die R.C.P.O. bestimmen wollen, daß der Schiedsvertrag nicht ohne weiteres erlischt durch Tod oder Konkurs einer Partei; die sich auf letzteren beziehende Vorschrift des römischen Rechts ist übrigens schon durch das Einführungs-Gesetz zur Reichskonkursordnung § 4 als aufgehoben zu betrachten. Ob vielmehr in diesen beiden Fällen der Schiedsvertrag untergeht, ist aus der besonderen Beschaffenheit desselben und seines konkreten Inhalts zu beantworten[2]).

Doch sind durch § 859 der R.C.P.O. nicht alle andern Endigungsgründe des gemeinen Rechts als aufgehoben zu erachten; denn

---

lichen Richter, so sollen die vor dem Schiedsrichter gepflogenen Verhandlungen für das ordentliche Gerichtsverfahren nicht schlechthin ungiltig sein nach l. 5 § 2 C. h. t.; dieser Satz ist heutzutage selbstverständlich derogiert.

1) Vgl. über diesen Punkt im römischen Recht unten § 15b.

2) Über den Fall des Konkurses insbesondere vgl. noch oben § 4.

viele derselben folgen aus der Natur der Sache. Der Schiedsvertrag tritt demnach auch heute noch außer Kraft, wenn die im Compromiß vereinbarte Zeit vor der Urteilsfällung abgelaufen ist, wenn es die allgemeinen Regeln über Befristung oder Bedingung verlangen; ebenso erlischt der Vertrag auch heute noch der Natur der Sache nach mit dem Erlaß des Spruches, sofern derselbe vom Schiedsrichter nicht mehr abgeändert werden kann (vgl. unten § 16), desgleichen wenn das Compromiß keinen Zweck mehr erreichen kann oder wenn es die Parteien selbst wieder ausdrücklich oder stillschweigend aufheben. Der Umstand, daß eine Partei später dispositionsunfähig wird, hebt ebensowenig als ihr Tod das Compromiß an sich auf, dagegen wohl der Grund des Rücktrittrechts wegen dolus der Gegenpartei, denn dieses Recht hat die R.C.P.O. überhaupt nicht berührt[1]). Aufgehoben ist jedenfalls die Bestimmung des römischen Rechts über die Auflösung des Schiedsvertrags in dem Fall, wenn ein Schiedsrichter wegfällt, der nicht im Vertrag selbst ernannt ist, weil das Gesetz in solchem Fall von der Annahme ausgeht, daß es dem vermutlichen Parteiwillen nicht entspricht, in solchem Fall Auflösung eintreten zu lassen (R.C.P.O. § 857; s. unten § 13). Wie es im Fall der Ernennung mehrerer im Compromiß selbst bestimmter Schiedsrichter zu halten ist, von denen nicht alle wegfallen, kommt auf die Willensmeinung der Parteien an wie im alten Recht; denn wenn das Wegfallen des einen nach Parteivereinbarung die Auflösung nicht begründen soll, ist eben der Fall der getroffenen Vorsorge gegeben, von dem § 859 der R.C.P.O. spricht.

Auf das Erloschensein des Schiedsvertrags findet Feststellungsklage nach § 231 der R.C.P.O. statt.

2. Abschnitt.

Receptum.

§ 9.

Begriff und rechtliche Natur.

Das Receptum ist begrifflich der Vertrag, den die Parteien eines

---

1) Wegen Feindschaft mit dem Schiedsrichter oder wegen dolus desselben kann dagegen heute wohl nicht mehr vom Vertrage zurückgetreten werden, da in diesen Fällen das Ablehnungsrecht stattfindet (s. unten § 10); sofern der abgelehnte Schiedsrichter allerdings im Vertrag selbst ernannt ist, kommt mittelbar dasselbe Resultat der Auflösung des Schiedsvertrags wie im alten Recht nach § 859 N. 1 der R.C.P.O. zu stande.

Compromisses einerseits mit dem von ihnen ausersehenen Dritten andererseits dahin abschließen, daß dieser Dritte die Entscheidung der Rechtssache übernehme, über welche sie selbst ein Compromiß abgeschlossen haben.

Zum Begriff des Receptum gehören also:

1) Die Parteien eines Compromisses[1]). Dem Receptum muß folglich begrifflich stets ein Compromiß vorausgegangen sein; man kann keinen Schiedsrichter wählen, wenn nicht wenigstens dahin eine Übereinkunft besteht, daß man eine eventuell auch noch ganz unbestimmte Sache durch einen solchen entscheiden lassen will. Mit Unrecht sagt deshalb Weizsäcker a. a. O. S. 66 ff., daß diese Reihenfolge der zwei Verträge keine absolut notwendige sei, wie dies die Worte „quam si consentiat denuo in se compromitti" der l. 16 § 1 D. h. t. darthun; auch im Fall dieser lex ist ein Compromiß vorhergegangen, das nur ungiltig geworden ist und durch die Parteien erneuert werden soll. Das ist ja möglich, daß sich die Parteien, ehe sie compromittieren, von einem Dritten die Zusage geben lassen, daß er nach erfolgtem Compromiß das Schiedsrichteramt übernehmen wolle; aber immer muß der Gedanke wenigstens voraufgegangen sein, daß man compromittieren will; daß das Compromiß vor dem Receptum bereits als perfekter Vertrag vorliegt, ist freilich nicht notwendig.

Über die Parteien eines Compromisses ist bereits gehandelt (vgl. oben § 4).

2) Derjenige, der mit diesen Parteien das Receptum abschließt und das Schiedsrichteramt übernimmt (s. unten § 10).

3) Die von den Parteien angenommene Willenserklärung des Dritten, daß er die durch das Compromiß bezeichnete Rechtssache untersuchen und entscheiden wolle[2]); diese Willenserklärung kann auch stillschweigend abgegeben werden, insbesondere durch Beginn der schiedsrichterlichen Thätigkeit.

Die Frage nach der rechtlichen Natur des Receptum ist für das römische Recht bestritten. Die Ansicht, welche dahin geht, daß dasselbe ein pactum praetorium sei, ist deswegen unhaltbar, weil der Praetor nirgends sagt, daß er den Compromiß-Parteien eine Klage

1) Sofern eine Partei zur Ernennung eines Schiedsrichters befugt ist, kann möglicherweise diese allein das Receptum mit demselben abschließen.

2) Von dieser Willenserklärung hat das receptum sc. arbitrium seinen Namen; denn recipere heißt „durch formlose Verabredung übernehmen".

gegen den Schiedsrichter auf Vollziehung des übernommenen Amtes gebe; der Praetor zwingt den arbiter nur außerordentlicher Weise[1]). Aber auch unter die Contracte läßt sich das Receptum nicht subsumieren; wollte man dies, so könnte man es selbstredend nur unter die Consensualkontrakte bringen, und müßte ihm dann die Natur einer locatio conductio operarum oder des mandatum gegeben werden. Das erstere wäre geradezu unrichtig, denn die Dienste des arbiter sind operae liberales, operae locari non solitae, welche den Gegenstand einer Dienstmiete nicht bilden können; als Mandat erscheint aber das Receptum schon deshalb nicht, weil der grundlegende Punkt desselben, die einseitige Aufkündigung durch den Mandatar, beim arbiter vollständig fehlt; der Schiedsrichter kann nicht einseitig aufkündigen, sein ganzes Recht in dieser Beziehung geht dahin, daß ihm das Recht gewisse Entschuldigungsgründe zur Seite stellt; dies allein würde genügen, um dem receptum die Natur eines mandatum zu nehmen, ganz abgesehen davon, daß eine der mandati actio analoge Klage beim receptum völlig fehlt, ein Einwand, der dadurch nicht zu beseitigen ist, daß man sagt, dieselbe sei beim receptum unnötig gewesen, weil der Praetor extra ordinem gezwungen habe[2]); das ist eine petitio principii, denn die Frage ist eben die, warum der Praetor außerordentlicher Weise gezwungen hat und nicht vielmehr eine actio gegen den arbiter gab, davon gar nicht zu sprechen, daß eine solche actio recht wohl den Parteien hätte nützen können, um mit derselben ihr Interesse einzuklagen.

Daß das receptum auch kein pactum legitimum war, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Es bleibt uns deswegen nichts Anderes übrig, als uns der Ansicht Weizsäckers anzuschließen, daß das receptum überhaupt kein rein privatrechtlicher Contract war, sondern daß „öffentlich-rechtliche Momente den Zwang des Praetor hervorriefen und gestalteten“[3]).

Bei der allgemeinen Klagbarkeit der Verträge nach heutigem Recht ist die Frage eine rechtshistorische geworden.

1) Vgl. Baron, Geschichte des römischen Rechts, 1. Teil: Institutionen und Civilproceß S. 258; Buchholz, jurist. Abhandl. S. 287 ff.

2) So Kurz a. a. O. S. 25.

3) Vgl. überhaupt Glück a. a. O. S. 74 ff., Kurz a. a. O. S. 23 ff., Weizsäcker a. a. O. S. 63 ff.

§ 10.

Die vertragsschließenden Personen.

Die Personen, welche das Receptum abschließen, sind, wie erwähnt, auf der einen Seite die Parteien des Compromisses, auf der andern der Dritte, der das Schiedsrichteramt übernehmen soll; von den ersteren ist bereits gehandelt worden (§ 4), hier ist noch über die Person des arbiter das Nähere zu erörtern.

Es ist charakteristisch, daß das römische Recht auch solche Personen Schiedsrichter sein läßt, die es vom Richteramt fern hält; es erklärt sich dies aus der privaten Natur des Schiedsrichteramtes, das allein auf das Vertrauen der Parteien sich gründet, im Gegensatz zum öffentlichen Interesse, das bei der Auswahl der ordentlichen Richter maßgebend ist, bei der der Schiedsrichter aber nur selten Platz greift. In dieser Erwägung hat das römische Recht für unfähig zum Schiedsrichter erklärt folgende Personen:

1) Wahnsinnige (furiosi), Unmündige (pupilli), Stumme (muti), Taube (surdi) (l. 9 § 1 D. h. t.).

2) Sklaven (servi) (l. 7 pr. D. h. t.).

3) Frauen (feminae) (l. 6 C. h. t.).

4) Eine Partei selbst (l. 51 D. h. t.)[1]; Interesse am Ausgang des Rechtsstreites scheint an sich allein nach l. 6 D. h. t. nicht zu hindern.

5) Personen unter 20 Jahren (l. 41 D. h. t.)[2]; ein Restitutionsgrund ist es für einen über 20 Jahre alten Minderjährigen, wenn er das Receptum „temere" übernommen hat. Die l. 3 pr. D. h. t. steht nicht entgegen, sie macht nur eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, daß das 20. Lebensjahr die Grenze für die Fähigkeit zum Schiedsrichteramt bildet; bei dem öffentlichen Interesse, das das Vormundschaftsrecht in sich schließt, erschien diese Ausnahme gerechtfertigt; daß nicht auf Grund dieser Stelle die Unfähigkeitsgrenze durch das 25. Lebensjahr gebildet wird, geht schon daraus hervor, daß es nach dieser Stelle überhaupt nicht unzulässig ist, ein judicium tutelae einem noch Minderjährigen als arbiter zu übertragen; denn die Stelle erklärt den Schiedsspruch nur dann für nichtig,

---

1) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 23 N. 133, Bd. 32 N. 135.

2) Zu erörtern, warum die Altersgrenze für den judex nur 18 Jahre ist, gehört nicht hieher; vgl. darüber Weizsäcker a. a. O. S. 24 ff. und die dort Angeführten.

wenn der Vormund **tutelae absolvitur**, nicht wenn er **condemnatur**, offenbar aus keinem andern Grund, als weil es das römische Recht für gefährlich hält, von einem Minderjährigen gegen einen andern Minderjährigen in Sachen der Minderjährigkeit entscheiden zu lassen, während dies beim **judex** unbedenklich war, weil dieser an die **formula** gebunden war[1]).

6) Den, welcher in der betreffenden Rechtsangelegenheit bereits zum ordentlichen Richter bestellt ist (l. 9 § 2 D. h. t.). Den Grund dieses Satzes hat man zu finden geglaubt in dem öffentlich-rechtlichen Charakter des **judex** und hat daraus (z. B. Glück a. a. O. S. 70) den Satz abgeleitet, daß ein Compromiß überhaupt unzulässig sei auf den ordentlichen Richter und auf Beamte im Allgemeinen; dieser Satz wird geradezu widerlegt durch l. 3 § 3 und l. 4 D. h. t.), welche nur davon sprechen, daß der Prätor bei einem Compromiß auf solche hohe Beamte nicht zwingen könne. Der Grund der l. 9 § 2 cit. ist offenbar der, daß derjenige, welcher bereits zum **judex** bestellt ist, die Grenzen, die ihm der Prätor in der **formula** vorgesteckt hat, nicht mehr überschreiten darf, was er als **arbiter** thun könnte. Diese richtige Ansicht ist auch durch das kanonische Recht und eine weit gehende deutsche Praxis bestätigt worden[2]).

Andere Unfähigkeitsgründe kennt das römische Recht nicht; um Zweifeln vorzubeugen, hebt es ausdrücklich hervor, daß der **libertinus** und **ignominiosus** (l. 7 pr. D. h. t.)[3]), sowie der Haussohn selbst in Sachen seines Vaters (l. 5 D. h. t.) Schiedsrichter sein könnten.

Die Unfähigkeitsgründe haben alle die Wirkung, daß auf eine mit einem solchen Mangel behaftete Person nicht comprommittiert werden kann; ist es dennoch geschehen, so ist das Compromiß nichtig, der gefällte Spruch hat keine Rechtskraft. Tritt der Unfähigkeitsgrund erst später ein, so wird das Receptum damit hinfällig; fällt

---

1) Wenn Brinz a. a. O. S. 196 den **minor** sich in diesem Fall als Kläger denkt und fragt, warum gerade ein **minor** in Vormundschaftssachen nicht solle sprechen dürfen, so fragen wir umgekehrt, warum sollten gerade Vormundschaftssachen nicht vor ein Schiedsgericht gebracht werden dürfen?

2) Cap. 21 X 3, 5; vgl. Glück a. a. O. S. 70 ff.; Reichsabschied von 1594, wo Compromisse auf das Reichskammergericht als solches für zulässig erklärt werden.

3) l. 9 § 3 D. h. t. steht nicht entgegen; vgl. darüber Kurz a. a. O. Anm. auf S. 25 ff.; Weizsäcker a. a. O. S. 27.

derselbe später weg, so kann analog der allgemeinen Rechtsregel, daß das Nichtige nicht giltig werden kann, das Compromissum nicht convalescieren, es müßten denn die Parteien durch erneuten Consens ein neues abschließen (l. 9 pr. D. h. t.).

Daß auf einen magistratus, der mit dem Prätor auf gleicher oder höherer Rangstufe steht, nicht compromittiert werden kann, ist unrichtig[1]); bei diesen fällt nach l. 3 § 3 und l. 4 D. h. t. nur der prätorische Zwang weg; warum aber der von diesen Personen eventuell gefällte Schiedsspruch nichtig sein soll, und warum den Parteien, die im voraus wissen, daß sie sich der Willkür dieser Personen unterwerfen, nicht gestattet sein soll, auf dieselben zu compromittieren, dafür ist ein Grund nicht ersichtlich, im Gegenteil, gerade solche hochgestellte Beamte werden vermöge ihrer Rechtskenntnis sehr taugliche Schiedsrichter abgegeben haben.

Eine Änderung hat das kanonische Recht vollzogen, indem es Frauen, soweit dieselben ordentliche Gerichtsbarkeit haben, für fähig zum Schiedsrichteramt erklärt (cap. 4 X. 1, 43).

Angefügt sei noch, daß das kanonische Recht Compromisse auf Laien de rebus spiritualibus verbietet (cap. 8 eod.), außer mit specieller Genehmigung eines kirchlichen Richters (cap. 9 eod.); der Ausnahme wird für das protestantische Kirchenrecht schon in früherer Zeit Bedeutung abgesprochen[2]), und heutzutage ist dieser Unfähigkeitsgrund gleich den andern an sich beseitigt, soweit überhaupt über res spirituales Compromisse möglich sind.

Ein ganz anderes Princip proklamiert die R.C.P.O.; sie kennt keine Unfähigkeitsgründe, jeder ist an sich fähig, Schiedsrichter zu sein; sie gibt aber den Parteien bis zu einem gewissen Grade ein Ablehnungsrecht, indem sie in § 858, der seinerseits auf die §§ 41—43 verweist, folgende Personen als Schiedsrichter abzulehnen gestattet:

1) Alle diejenigen Personen, welche auch als ordentliche Richter der Ablehnung unterliegen würden; das was beim ordentlichen Richter gesetzlicher Ausschließungsgrund ist, gestaltet sich für den Schiedsrichter zum Ablehnungsgrund schon deshalb, weil auch der ordentliche Richter wegen dieser Ausschließungsgründe abgelehnt werden kann (§ 42 Abs. 1 der R C.P.O.). Darnach ist ablehnbar die Partei selbst oder eine Person, welche am Ausgang des Rechtsstreits mittelbar oder unmittelbar interessiert ist; der Ehemann in Sachen der Ehefrau

1) In dieser Weise Weizsäcker a. a. O. S. 22.

2) Vgl. Böhmer a. a. O. § 3 und § 11.

auch bei nicht mehr bestehender Ehe; derjenige, welcher mit einer Prozeßpartei in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist, auch bei aufgelöster die Schwägerschaft begründender Ehe; derjenige, welcher Prozeßbevollmächtigter, Beistand oder gesetzlicher Vertreter einer Partei ist oder war; derjenige, welcher in der betreffenden Rechtssache bereits Zeuge oder Sachverständiger war. § 41, 6 der R.C.P.O. kommt nicht zur Anwendung, da der hier angeführte Unfähigkeitsgrund sich seiner Natur nach nur auf die Thätigkeit eines ordentlichen Richters bezieht, indem daselbst eine angefochtene Entscheidung vorausgesetzt wird, über deren Anfechtung ohnedies nur das ordentliche Gericht urteilen kann (§ 867, § 871 der R.C.P.O.).

2) Frauen, Minderjährige, Taube, Stumme, Personen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind [1]).

3) Eine Person kann ferner dann abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit derselben zu rechtfertigen z. B. Feindschaft mit einer Partei („Besorgnis der Befangenheit“), oder wenn der Schiedsrichter die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert und nicht im Vertrag selbst ernannt ist [2]).

Öffentliche Behörden sind nicht ablehnbar, ebensowenig die ordentlichen Gerichte selbst; ob diese freilich das Schiedsrichteramt übernehmen dürfen, ist eine andere Frage, die sich nach dem positiven Staatsrecht beantwortet [3]); reichsrechtlich ist den durch § 31 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 gebildeten Sachverständigenvereinen, welche zunächst nur zur Abgabe von Gutachten verpflichtet sind, die Befugnis beigelegt, schiedsrichterliche Entscheidung zu übernehmen über die sich aus dem Gesetze ergebenden Entschädigungsansprüche und Einziehungsmaßregeln (§ 31 Abs. 2 ebenda) [4]);

---

1) Bei Personen, welche Bestrafung erlitten haben ohne Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, kann es sich bezüglich der Ablehnung nur darum handeln, ob diese Bestrafung nach den Umständen des concreten Falles die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit (siehe sub. 3) begründet (ebenso Seufferts Archiv Bd. 40 N. 169).

2) Bei einem im Schiedsvertrag selbst ernannten Schiedsrichter hebt dieser letztere Grund den Schiedsvertrag auf nach § 859, 1 der R.C.P.O. (vgl. § 8 oben).

3) Ebenso Entscheid. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 13 S. 407 ff.

4) Jedoch kann natürlich über solche Entschädigungsansprüche, welche zu-

dasselbe statuieren die späteren Urhebergesetze vom 9., 10. und 11. Januar 1876 in den §§ 16 resp. 9 resp. 14.

Ganz grundlos ist die Behauptung von Petersen Commentar zur R.C.P.O. N. 1 zu § 858, daß für den Fall der Vorbehaltung der Ernennung der Schiedsrichter im Schiedsvertrag keine Partei eine Behörde ernennen dürfe, ebenso wie die Behauptung von Wilmowski und Levy Commentar zur R.C.P.O. N. 1 zu § 858, daß „selbstredend" die ordentlichen Gerichte nicht wählbar seien.

Über wahnsinnige Personen spricht sich das Gesetz nicht weiter aus, weil es als selbstverständlich voraussetzt, daß dieselben wie zur Vornahme juristisch relevanter Handlungen überhaupt so auch zum Schiedsrichteramt natürlich unfähig seien, ebenso wie Kinder im technischen Sinn, denen juristisch ebenfalls keine Handlungsfähigkeit beigemessen wird. Dies sind die beiden einzigen Fälle, in welchen auch nach heutigem Recht der Satz, daß ein auf eine unfähige Person gestelltes Compromiß nichtig ist, noch gelten muß (vgl. oben § 7, R.C.P.O. § 859, 1 und § 857).

Das Ablehnungsrecht geht verloren durch Verzicht, der auch stillschweigend erklärt werden kann z. B. durch Ernennung des ablehnbaren Schiedsrichters trotz Kenntnis des Ablehnungsgrundes. Nach § 858 der R.C.P.O. in Vergleichung mit § 43 desselben geht das Ablehnungsrecht in dem Fall der Besorgnis der Befangenheit bereits dann verloren, wenn sich die Partei trotz Kenntnis des Ablehnungsgrundes beim ablehnbaren Schiedsrichter in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat; da jedoch auch die für den ordentlichen Richter gesetzlich aufgestellten Ausschließungsgründe für den Schiedsrichter nur Ablehnungsgründe sind, ein öffentliches Interesse bei letzterem nicht in Frage kommt, so wird § 858 cit. wohl so auszudehnen sein, daß alle Ablehnungsgründe, die zur Ablehnung eines ordentlichen Richters berechtigen, also auch die Ausschließungs-

---

nächst vor die ordentlichen Gerichte gehören (§ 26 des Gesetzes), auch auf andere Personen compromittiert werden; über die Strafmaßregel der Einziehung kann allerdings ein Privater nicht entscheiden (vgl. oben § 5); die Sachverständigenvereine haben für diesen Punkt gewissermaßen die öffentlich-rechtliche Autorität der ordentlichen Gerichte verliehen erhalten, und liegt deshalb in ihrer Befugnis keine Ausnahme von dem Satz, daß über die Verhängung öffentlicher Strafmaßregeln nicht compromittiert werden kann.

grunde des § 41, für das schiedsrichterliche Verfahren in Gemäßheit der Bestimmung des § 43 verloren gehen können.

Das Recht der Ablehnung hat auch die ernennende Partei selbst, ebenso wie dasselbe auch ausgeübt werden kann gegenüber einem im Schiedsvertrag selbst ernannten Schiedsrichter. Heftig werden zwar diese beiden Sätze von Wilmowski und Levy a. a. O. N. 1 zu § 858 bestritten, aber mit Unrecht. Sprachlich läßt sich der § 858 der R.C.P.O. sehr wohl auf solche Schiedsrichter anwenden, umso mehr als durch die Ernennung die Schiedsrichter gewissermaßen gemeinschaftlich werden; daß § 858 cit. sich nur auf nicht im Vertrag ernannte Schiedsrichter beziehen könne, indem die §§ 854—858 von solchen handelten, während erst § 859 von dem Fall spreche, wenn Schiedsrichter im Vertrag selbst ernannt sind, wird durch § 859, 2 selbst widerlegt, welche Nummer ganz allgemein von allen Schiedsrichtern spricht; daß § 856 unbedingt für solche Schiedsrichter, welche die Partei selbst ernannt hat, maßgebend sei, indem die Partei sich vorher nach den von ihr zu ernennenden Schiedsrichtern erkundigen könne, ist nicht aufrecht zu erhalten: denn ist es nicht möglich, daß ein Ablehnungsgrund erst später entstanden ist, oder daß die Partei eine falsche Auskunft bekommen hat? Außerdem spricht positiv gegen Wilmowski und Levy § 42 Abs. 3 der R.C.P.O., welcher ausdrücklich das Ablehnungsrecht in jedem Fall beiden Parteien gilt; die R.C.P.O. hat das Ablehnungsrecht für das schiedsrichterliche Verfahren genau so geregelt wie für das gerichtliche, warum soll gerade § 42 Abs. 3 in ersterem keine Geltung haben?

Das Ablehnungsrecht wird geltend gemacht durch Klage beim ordentlichen Gericht, wobei die Vorschriften des § 44 der R.C.P.O. keinen Platz finden[1]); die Ablehnung kann aber auch dem Schiedsgericht selbst durch einfache Erklärung unterbreitet werden. Hält das Schiedsgericht dieselbe für begründet, und tritt der abgelehnte Schiedsrichter zurück (§ 863 der R.C.P.O.), so liegen, falls eine eventuelle, auf gerichtliche Bestätigung des abgelehnten Schiedsrichters gerichtete Klage der Gegenpartei zurückgewiesen ist, die Fälle des § 857 resp. § 859, 1 der R.C.P.O. vor; weisen die Schiedsrichter das Ablehnungsgesuch mit Unrecht zurück, so liegt nach § 863 der R.C.P.O. ein Grund der Unzulässigkeit des Verfahrens vor, und ist Anfechtung begründet nach § 867, 1.

---

1 Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 13 S. 351.

§. 11.

Wirkung des Receptum.

Das Receptum ist bereits nach römischem Recht ein Vertrag, der keiner Form bedarf; die Verpflichtung des Schiedsrichters tritt ein, ohne daß dieser eine poena versprochen hat; doch ist es natürlich selbst nach heutigem Recht nicht ausgeschlossen, daß dem Receptum eine Conventionalstrafe hinzugefügt wird, die dann nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen ist. Auch durch Eid kann das Receptum bekräftiget werden; für heute hat diese Förmlichkeit weiter keinen Einfluß, über den Einfluß, den dieselbe nach römischem Recht auf die Wirkung des Compromisses vor Erlaß der Novelle 82 hatte, vgl. oben § 6; diese Novelle verbot die eidliche Bekräftigung, wogegen die allgemeine Vorschrift des kanonischen Rechts über die Heilighaltung der Eide dieselbe wieder zuließ.

Aus dem giltig abgeschlossenen Receptum ergibt sich nur für den Schiedsrichter eine Verpflichtung den Parteien des Compromisses gegenüber; diese können dagegen jederzeit vom Receptum abgehen und sich an einen andern Schiedsrichter oder das ordentliche Gericht wenden; dies folgt aus der Natur der Sache; der arbiter dagegen ist an das einmal übernommene Amt gebunden, denn er braucht es nicht anzunehmen (l. 3 § 1 D. h. t.). Hat er dasselbe auf sich genommen und weigert sich der Ausführung, so wird er nach römischem Recht durch den Prätor gezwungen; dieser Zwang cessiert in einzelnen Fällen und wird vom Prätor jedenfalls dann versagt, wenn nicht Garantie besteht, daß der Spruch des gezwungenen arbiter zu einem Resultat führen wird, insbesondere also dann, wenn keine poena im Compromiß versprochen ist[1]). Der Prätor zwingt den arbiter, wenn er auf Aufforderung desselben ungehorsam bleibt, indem er demselben Strafen auferlegt, eventuell gegen denselben Pfändung oder missio in possessionem vornimmt (l. 32 § 12 D. h. t., l. 1 § 3 D. 25, 4), es müßte denn sein, daß derselbe Entschuldigungsgründe gerechtfertigter Art vorgebracht hat (s. unten § 12). Der Zwang des Prätor erstreckt sich darauf, daß der arbiter die Sache untersucht und einen Spruch fällt, der den Streit vollständig beendigt, für den Fall verbundener mehrerer Rechtsstreitigkeiten je nach Vorschrift alle erledigt (l. 3 § 1 und 2 l. 15 l. 19 § 1 D. h. t.); sobald der arbiter dieser Verpflichtung genügt hat, hört der prätorische

---

1) Vgl. oben § 6.

Zwang gegen ihn auf, sein Amt ist zu Ende (l. 19 § 2 l. 20 D. h. t.), das Urteil mag gut oder schlecht, gerecht oder ungerecht sein (l. 19 pr. D. h. t.), dafür haben sich die Parteien demselben unterworfen.

Dieser vom Prätor extra ordinem geübte Zwang ist nach römischem Recht die ganze Hilfe, welche die Parteien gegen den ungehorsamen arbiter haben, eine Klage haben sie nicht; denn daß eine sogenannte actio in factum de receptis, welche die Parteien gegen den arbiter gehabt haben sollen, sich nicht erweisen läßt, ist längst anerkannt[1]); das beste Mittel, um die Ausführung des Amtes zu sichern, dürfte wohl die Verabredung einer poena gewesen sein (§ 8 J. 3, 16) und heute noch sein. Doch hat sich mit dem Grundsatz der allgemeinen Klagbarkeit der Verträge der Satz entwickelt, daß aus dem Receptum eine Klage stattfindet, die auch nicht mehr wie der prätorische Zwang von dem Versprechen einer poena abhängt (vergleiche oben § 6).

Die Klage geht auf Erlaß des Schiedsspruchs, nicht auf Erlaß des Schiedsspruchs in bestimmter Weise[2]); denn ob der arbiter die zu befolgenden Regeln bei Erlaß desselben befolgt hat, kommt erst bei der Frage nach der Giltigkeit des gefällten Schiedsspruches in Betracht, vorher hat er der Natur seines Amtes wegen freie Hand. Wenn Sintenis a. a. O. S. 496 meint, daß sich für die Klage ein Interesse schwer nachweisen lassen werde, so hat er damit doch nur bedingt Recht; denn wegen Verzögerung der Streiterledigung wird sich in vielen Fällen sehr wohl ein Interesse nachweisen lassen, wenn nicht überhaupt der Schiedsrichter durch die gegen ihn erfolgte Zwangsvollstreckung sich zur Erfüllung seines Amtes hat bewegen lassen, wozu er schon nach früherem gemeinen Recht, heutigen Tages jedenfalls nach § 774 der R.C.P.O. angehalten werden kann.

Eine Einrede gegen die Klage hat der Schiedsrichter, wenn ihm ein Entschuldigungsgrund, der ihn zeitweise oder für immer befreit, zur Seite steht (s. unten § 12).

Die rechtliche Wirkung des Receptum hat die R.C.P.O. vollständig unberührt gelassen.

Es wurde bereits oben § 9 bemerkt, daß es nicht erforderlich sei, daß dem Receptum ein bereits bindendes Compromiß vorangehen müsse; selbstverständlich ist dabei, daß das Receptum solange keine volle Wirkung äußern kann, als nicht das Compromiß perfekt ge-

1) Glück a. a. O. S. 87; Weizsäcker a. a. O. S. 63.
2) Vgl. Seuffert's Archiv Bd. 16 N. 46.

worden und das Receptum in sich aufgenommen hat; doch ist das Receptum auch vor Abschluß des Compromisses in diesen Fällen an sich giltig; für immer verliert es dagegen seine Wirksamkeit, wenn es beendigt wird oder seine bindende Kraft für den arbiter verliert, bevor das Compromiß zu stande gekommen ist; es würde hieher z. B. der Fall gehören, daß die Parteien vor Perfektion des Compromisses sich noch an einen anderen Schiedsrichter wenden (l. 10 D. h. t.).

§ 12.

Ungiltigkeit und Beendigung des Receptum.

1) Das Receptum ist ungiltig aus den allgemeinen Gründen gleich dem Compromiß (vgl. oben § 7), insbesondere nach römischem Recht, wenn es abgeschlossen ist von einer Person, die zur Übernahme des Schiedsrichteramtes rechtlich unfähig ist.

2) Es ist ungiltig, wenn es seinem Zweck, der objektiven Entscheidung durch den Schiedsrichter, widerstrebt; dies ist der Fall, wenn die Parteien dem Schiedsrichter vorschreiben, was er urteilen soll (l. 17 § 3 l. 19 pr. D. h. t.).

3) Ist das Compromiß von Anfang an ungiltig, so dürfte meines Erachtens zu unterscheiden sein: ist der das Compromiß betreffende Ungiltigkeitsgrund von der Art, daß er zugleich das Receptum mitbetrifft, ist also z. B. über einen compromißunfähigen Gegenstand compromittiert worden, so ist auch das Receptum ungiltig; betrifft dagegen der Ungiltigkeitsgrund lediglich das Compromiß, ist also z. B. das Compromiß von einem Minderjährigen sine consensu curatoris abgeschlossen worden, während das Receptum zur Zeit der Volljährigkeit desselben errichtet wurde, so ist letzteres an sich nicht nichtig, wenn es auch vorläufig wirkungslos ist und vielleicht bleibt; denn es wurde mehrmals bemerkt, daß ein Receptum bestehen könne, obwohl ein bindendes Compromiß nicht vorhanden sei; wird also hinterher das Compromiß von dem volljährig Gewordenen neu abgeschlossen, so braucht das Receptum nicht neu geschlossen werden, da es von vornherein gültig, wenn auch nicht wirksam war.

Nach dem Gesagten ist möglich, daß das Compromiß nichtig, das Receptum giltig abgeschlossen werden kann; sind aber beide giltig abgeschlossen, so folgt aus der Abhängigkeit des Receptum vom Compromiß, daß eine Beendigung des letzteren auch eine solche des ersteren mit sich bringt; es gibt aber einige Gründe, die lediglich

das Receptum auflösen, das Compromiß aber unberührt lassen. Hieraus ergeben sich folgende Sätze:

Das Receptum erlischt nach römischem Recht:

1) Wegen Unausführbarkeit; diese tritt ein:

a) wenn der Schiedsrichter wegfällt, sei es durch Tod oder eintretende Unfähigkeit, sei es dadurch, daß er das Amt auszuführen sich weigert, weil ein Zwang gegen ihn unmöglich ist, oder weil er eine Entschuldigung hat. Entschuldigungsgründe sind in den Quellen aufgezählt: es gehört dahin leichtsinnige Übernahme des Schiedsrichteramtes von Seiten eines Minderjährigen, der das 20. Lebensjahr vollendet hat (l. 41 D. h. t.)[1], hohes Alter, eintretende Krankheit, Überlastung mit eigenen Geschäften, dringende Abreise, Übernahme von Staatsgeschäften (l. 15 eod.), spätere Übernahme eines Priesteramtes (l. 32 § 4 eod.), Beschimpfung durch die Parteien oder Todfeindschaft mit denselben (l. 9 § 4. l. 15 eod.), Mistrauen von Seite der Parteien, sei es daß diese sich an das ordentliche Gericht (l. 9 § 5 eod.) oder an einen andern Schiedsrichter gewendet haben (l. 10 l. 11 pr. eod.), sei es daß sie lange Zeit mit der Anbringung der Sache beim Schiedsrichter zögern (l. 17 § 1 eod.); endlich kann sich der Schiedsrichter auch noch damit entschuldigen, daß er seine vorläufige Ratlosigkeit beschwört (l. 13 § 4 eod.). Jedoch ist noch zweierlei in Betracht zu ziehen: erstens wollen die Quellen in Aufzählung dieser Beispiele nicht erschöpfend sein, sondern geben die Möglichkeit noch anderer Entschuldigungsgründe zu, wie sie andrerseits anerkennen, daß diese Gründe nicht stets entschuldigen, sondern daß auf den besonderen Fall zu sehen sei (l. 16 pr. l. 9 § 4 eod.); zweitens entschuldigen diese Gründe den Schiedsrichter möglicherweise nur für gewisse Zeit, wofern nicht ihr Zweck gerade dahin geht, den Schiedsrichter für immer zu entbinden, wie z. B. wegen Feindschaft mit einer Partei (l. 13 § 4 D. h. t.); in einem solchen Fall wird das Receptum nicht ohne weiteres aufgelöst; würde es aber infolge der Hinausschiebung durch Zeitablauf (siehe sub b.) zu Grunde gehen, so muß sich der arbiter bei Unmöglichkeit der Fristerstreckung gefallen lassen, nach Ablauf des Termins ein neues ihm von den Parteien angetragenes Receptum zu übernehmen (l. 16 D. h. t.).

Sind mehrere Schiedsrichter bestellt, so geht durch Wegfall des einen nur dessen Vertrag mit den Parteien zu Grunde; möglicher-

[1] Heutzutage eines Minderjährigen überhaupt, da eine gesetzliche Unfähigkeit bis zum 20. Lebensjahr nicht mehr existiert (s. oben § 10).

weise wird aber mittelbar auch das Receptum der übrigen dadurch beendigt, indem durch den Wegfall des einen Schiedsrichters eventuell das Compromiß selbst aufgelöst wird (vgl. oben § 8).

b) Wenn die zur Entscheidung bestimmte Zeit ohne eine solche abläuft.

2) Wegen Erreichung seines Zweckes d. h. wegen erfolgter Urteilsfällung (l. 21 pr. D. h. t.); hat der arbiter über mehrere Streitsachen in einem Urteil zu entscheiden, so geht das Receptum erst unter, wenn über alle entschieden ist (l. 21 cit.).

3) Wegen Unmöglichkeit des Zweckes, sei es daß der Streit bereits anderweitig beigelegt ist, oder wegen Untergang des Streitobjekts und Fehlens eines Interesseanspruchs zwecklos wäre.

4) Wegen willkürlicher Beseitigung seines Zweckes, indem die Parteien das Compromiß vertragsweise aufheben oder sich an das Gericht wenden, oder den Schiedsrichter entbinden oder ihm kündigen.

5) Wenn das Compromiß deshalb ungiltig wird, weil eine Partei wegfällt, dispositionsunfähig wird oder vom Compromiß zurücktritt.

Diese Ungiltigkeits- und Beendigungsgründe bestehen auch nach heutigem Recht; denn die R.C.P.O. hat ebensowenig als über die Wirkung des Receptum sich darüber ausgesprochen, wenn ein Receptum ungiltig ist und wenn es erlischt; sie hat es bezüglich dieser rein materiell-rechtlichen Fragen beim bisherigen Recht gelassen und normiert nur die Folgen der Auflösung oder Ungiltigkeit des Receptum für den Fortgang des Verfahrens[1]. Nur ist für das heutige Recht noch hinzuzufügen, daß das Receptum möglicherweise auch dann erlischt, wenn der Schiedsrichter unbefugterweise vom Vertrage zurücktritt, indem der Partei nicht zugemutet wird, einen Schiedsrichter zu seinem Amt zwingen zu lassen, sondern ihr das Recht gegeben wird, in solchem Fall vom Receptum zurückzutreten[2]; ferner erlischt nach heutigem Recht das Receptum auch dadurch, daß der Schiedsrichter mit Erfolg abgelehnt wird (vgl. oben § 10). Schließlich ist noch zu bemerken, daß nach heutigem Recht selbstverständlich das Receptum nicht unter allen Umständen aufgelöst wird, wenn eine Partei wegfällt, in Konkurs gerät oder dispositionsunfähig wird, weil nach heutigem Recht diese Gründe das

---

1) R.C.P.O. § 857 und 859, 1; vgl. oben § 8, unten § 13.

2) S. § 857 der R.C.P.O.; vgl. oben § 8, unten § 13.

Compromiß nur unter besonderen Voraussetzungen aufheben (vgl. oben §. 8).

II. Abteilung.

Formelles Recht.

§ 13.

Das Schiedsgericht.

(Rechtliche Natur und Competenz, sowie Constituierung desselben.)

Auszugehen ist stets davon, daß das Schiedsgericht eingesetzt ist durch den Willen der Parteien[1]; es ist nicht begabt mit der öffentlich-rechtlichen Autorität, die der Staat seinen Gerichten zuerkennt; was es wirkt, wirkt es kraft des Privatwillens der Contrahenten. Wenn es aber auch nicht ausgerüstet ist mit Jurisdictionsgewalt, so soll es doch unter den Parteien analog wie der ordentliche Richter nach Rechtsgrundsätzen formelles Recht schaffen. Wir können deshalb das Schiedsgericht defieniren als die durch den Parteiwillen eingesetzte Person oder Personenmehrheit, die sich verpflichtet hat, durch ihren Ausspruch einen unter den Parteien schwebenden Rechtsstreit nach objektiven Grundsätzen zu entscheiden[2].

Aus dieser Definition ergeben sich die Abgrenzungen gegen verwandte Institute; das Schiedsgericht unterscheidet sich demnach:

1) von dem judex, den der Prätor den Parteien bei actiones bonae fidei und arbitrariae gibt, um den Rechtsstreit nicht nach strengem Recht sondern nach Recht und Billigkeit zu entscheiden. Arbiter heißt dieser judex deshalb, weil ihm eine freiere Beurteilung des Rechtsverhältnisses eingeräumt ist; doch ist er ordentlicher Richter und hat mit dem arbiter ex compromisso nur den Namen gemein[3]) und das, daß auch dieser vermöge seiner Stellung umsomehr freies Ermessungsrecht hat (l. 27 § 2 D. h. t. l. 1 C. h. t.).

---

1) Deshalb ist der Ausdruck „Schiedsrichteramt" eigentlich unpassend.

2) In den Quellen wird der Schiedsrichter genannt judex compromissarius (l. 41 D. h. t.), compromissarius ohne Zusatz (l. 5 § 2 C. h. t.), arbiter (l. 3 § 1. l. 15 l. 19 pr. l. 23 u. s. w. D. h. t.), arbiter ex compromisso (l. 13 § 3. l. 50 l. 52 D. h. t.), arbiter receptus (Überschrift der Titel 4, 8 D. und 2, 56 C.).

3) Vgl. über die Bedeutungen des Wortes arbiter Kurz a. a. O. Anm. auf S. 24, und über die Sache selbst Puchta, Cursus der Institutionen 2. Bd. S. 30 ff., Baron a. a. O. S. 357 ff.

2) von den deutsch-rechtlichen Austrägalgerichten, welche ebenfalls den Namen Schiedsgerichte führten und sogar ihr Dasein den alten deutschen Schiedsgerichten verdankten[1]); auch diese sind Gerichte mit öffentlich-rechtlicher Gerichtsgewalt und unterscheiden sich dadurch von dem Schiedsrichter, der von den Parteien ernannt ist.

3) von dem arbitrator[2]), dem Schiedsmann, Mittelsmann, Vergleichsmann u. s. w. Während der Schiedsrichter gewählt wird, um einen Streit zu entscheiden nach objektivem Maßstab, wählen die Parteien einen Schiedsmann, um einen Rechtsstreit gütlich beizulegen (l. 13 §2 D. h. t.) oder um bei einem Rechtsgeschäft gewisse Punkte, über die sich die Parteien nicht einigen können oder nicht einigen wollen, nach dem Ermessen eines billigen Mannes zu ergänzen (l. 25 D. 19, 2. l. 75 – 79 D. 17, 2. l. 7 pr. D. 18, 1. l. 22 § 1 D. 50, 17. l. 15 C. 4, 38 l. 3 C. 5, 11). Aus dem Wesen dieses Institutes folgt entgegen der Unanfechtbarkeit des Schiedsspruches der Satz, daß die Parteien an den Ausspruch des Schiedsmannes nur soweit gebunden sind, als derselbe wirklich billig ist, daß sie aber bei offenbarer Unbilligkeit die reductio ad arbitrium boni viri fordern können.

Auch die Bestimmungen des Reichsrechtes beziehen sich nicht auf den Schiedsmann, denn § 851 der R.C.P.O. spricht von der Vereinbarung über die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit; es hat deshalb auch Nichts zu thun mit den Schiedsmännern des preußischen Rechtes, mit den Schiedsmännern des Art. 407 des Handelsgesetzbuchs, mit den Schiedsmännern, welche in § 93 Abs. 6 ff. des Vereinszollgesetzes zur Abschätzung der Waare zugezogen werden, obwohl letztere Schiedsrichter genannt werden und selbst die Funktion eines Obmanns vorkommt; das Verfahren ist deshalb auch in diesem Paragraphen selbst für sie geregelt.

Ob Schiedsmänner oder Schiedsrichter im concreten Fall gemeint sind, ist quaestio facti; der gebrauchte Ausdruck allein ist nicht entscheidend[3]).

4) von den modernen Schiedsgerichten, die in neueren Reichsgesetzen angeordnet sind, und an welche sich die Parteien wenden müssen. Auch diese sind Gerichte mit rechtlicher Autorität und beruhen

---

1) Vgl. Maurer, Geschichte des altgermanischen Gerichtsverfahrens S. 257.

2) Der Ausdruck ist unrömisch.

3) Vgl. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung Bd. 36 S. 385 ff., Seuffert's Archiv Bd. 40 N. 106.

außerdem nicht auf dem freien Willen der Parteien; hieher gehören die Schiedsgerichte der Gewerbeordnung § 120a, ferner die Schiedsgerichte der §§ 46 ff. des Unfallversicherungsgesetzes, deren Verfahren auch besonders geregelt ist (§§ 50 ff. ebenda).

5) vom gewillkürten oder prorogierten Staatsgericht. Es steht nach den Prozeßrechten den Parteien frei, ein an sich unzuständiges Gericht erster Instanz durch ihren übereinstimmenden Willen zum zuständigen zu machen (vgl. §§ 38 ff. der R.C.P.O.); wenn hier die Competenz auch durch den Willen der Parteien geschaffen wird, bleibt das Gericht doch stets Staatsgericht und vom Schiedsgericht dadurch unterschieden.

Selbst wenn die Parteien auf den an sich zuständigen Staatsrichter compromittieren, bleibt dieser Unterschied bestehen; in diesen Fällen wird der Staatsrichter zum Privatrichter, er entscheidet nicht mehr vermöge der ihm vom Staat übertragenen Function, sondern er entscheidet wie ein Privater, den die Parteien zum Schiedsrichter hätten wählen können. Unverständlich geradezu erscheint uns deshalb, wenn Lauterbach a. a. O. cap. XXI N. 6 ff. und Glück a. a. O. S. 71 sagen, daß in dem Fall, wenn die Parteien auf den an sich zuständigen Richter compromittieren, es sich nur um das Verfahren handele, das die Parteien ändern, daß aber im übrigen der Richter vermöge seiner Amtsgewalt entscheide, sein Urteil also der Rechtskraft fähig sei u. s. w.; wäre diese Ansicht richtig, so hätten es die Parteien in der Hand, dadurch, daß sie auf den an sich zuständigen Richter compromittieren, den Prozeßgang abzuändern; der Prozeß ist aber öffentliches Recht, er ist der willkürlichen Disposition der Parteien entzogen. Wenn Kurz a. a. O. S. 27 nach dem Vorgang von Böhmer a. a. O. § 4 unterschieden wissen will, ob die Parteien dem ordentlichen Richter nur einen modus procedendi vorschreiben wollten, über dessen Zulässigkeit die Landesgesetzgebung zu befragen sei, oder ob sie am ordentlichen Richter einen wahren Schiedsrichter haben wollten, so ist auch dies unhaltbar; denn gestatten die Gesetze einen abweichenden Prozeßgang, und machen die Parteien von dieser Erlaubnis Gebrauch, so compromittieren sie eben nicht auf den ordentlichen Richter, sondern der ordentliche Richter bleibt ordentlicher Richter, geradesowenig als sich seine Stellung verändert, wenn die Parteien von einer anderen Prozeßbefugnis Gebrauch machen [1]).

---

1) Vgl. noch Seuffert's Archiv Bd. 34 N. 34.

Aus dem Gesagten erhellt, daß von Schiedsrichtern im eigentlichen technischen Sinn nur da gesprochen werden kann, wo durch freien Willen der Parteien eine Streitsache an dieselben gebracht wird; einerlei ist es dagegen, ob die Schiedsrichter direkt von den Parteien gewählt werden, oder ob die Parteien auf solche Personen als Schiedsrichter compromittieren, welche von vornherein zu dem Zweck aufgestellt sind, im geeigneten Fall als Schiedsrichter dienen zu können, sofern nur kein Zwang für die Parteien besteht, auf diese Behörden zu compromittieren[1]); ein reichsrechtliches Beispiel sind die Sachverständigenvereine der Urhebergesetze, auf welche die Parteien compromittieren können (vgl. oben § 10). Es ist somit auch unrichtig, von arbitri necessarii im Gegensatz zu voluntarii zu sprechen[2]); die in l. 16 und l. 18 C. 3, 1 genannten arbitri sind ihrer ganzen Stellung nach keine wirklichen Schiedsrichter, sie fungieren an Stelle des abgelehnten Richters ganz wie dieser fungiert haben würde, abgesehen überhaupt davon, daß diese Bestimmungen bereits durch das kanonische Recht außer Gebrauch gekommen sind[3]); was aber diejenigen arbitri angeht, welche nach den Bestimmungen des kanonischen Rechts[4]) gewählt werden sollen zur Verbescheidung des Recusationsgesuches gegen einen Richter, so sind diese ebenfalls nichts weniger als Schiedsrichter im eigentlichen Sinne des Wortes, indem sie überhaupt über kein streitiges Rechtsverhältnis entscheiden; außerdem wurden bereits im früheren Prozeß zur Erledigung eines solchen Gesuches keine Schiedsrichter mehr gewählt[5]).

Ob es nach gemeinem Recht zulässig ist, im Testament Schiedsgerichte anzuordnen, ist in den Quellen nicht entschieden; doch dürfte die Frage zu verneinen sein; denn das römische Recht spricht an keiner Stelle von einem testamentarisch eingesetzten Schiedsgericht, setzt vielmehr stets voraus, daß Schiedsgerichte auf Vereinbarung beruhen; es hat damit wohl implicite die Unzulässigkeit einer testamentarischen oder anderweitigen einseitigen Einsetzung von Schiedsgerichten ausgesprochen, umsomehr als es den Römern wohl als eine Verfügung contra

---

1) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 5 S. 399.

2) Wie alle Älteren thun, z. B. Glück a. a. O. S. 76.

3) Bayer, Vorträge über den deutschen gem. ordentlichen Civilprozeß, 10. Auflage §§ 81 ff.

4) Cap. 11 in 6to 14, 15; cap. 39 X 1, 29; cap. 61 X 2, 28; cap. 41 § 1 X 2, 28.

5) Bayer a. a. O. S. 259; vgl. noch Weizsäcker a. a. O. S. 52 ff.

bonos mores erscheinen mochte, Jemanden, wenn auch nur mittelbar, abzuhalten, sein Recht beim gesetzlichen Richter zu suchen[1]). In gleicher Weise verhält sich das longobardische Lehenrecht. Aber angenommen, es wäre in einzelnen Landesrechten für zulässig erklärt, testamentarisch oder durch andere einseitige Verfügungen Schiedsgerichte einzusetzen, so wären auch in solchen Fällen keine wahren Schiedsgerichte vorhanden, da es zum Begriff eines solchen gehört, daß es durch den Willen der streitenden Parteien selbst berufen ist; keinen Unterschied kann es darin machen, daß § 872 der R.C.P.O. auf solche Pseudo-Schiedsgerichte, welche nach dem materiellen Landesrecht giltig eingesetzt sind[2]), die Bestimmungen des Reichsrechts für anwendbar erklärt.

Aus der privaten Natur des Schiedsgerichtes ergeben sich gewisse Schranken hinsichtlich seiner Competenz sowohl in formaler als materieller Beziehung.

Was zunächst die erstere betrifft, so kommt es auf den Parteiwillen an, in welcher Weise das Schiedsgericht zu entscheiden hat. Sind mehrere Personen Schiedsrichter, so richtet es sich nach diesem Willen, ob die Schiedsrichter vereint die Sache entscheiden müssen oder ob jeder einzelne diese Macht haben soll, im Zweifel wird das erstere anzunehmen sein (l. 17 §2 D. h. t. cap. 16 X 1, 29); sollen die Schiedsrichter zusammen entscheiden, so müssen alle bei Entscheidung der Sache mitwirken[3]) (l. 17 § 7. l. 18 l. 32 § 13 D. h. t. cap. 16 cit. cap. 22 X 1, 29); für den Fall, daß jeder zur Entscheidung competent sein soll, je nachdem die Parteien es wollen, ist es in deren Belieben gestellt, irgend einen herauszugreifen (l. 17 § 4 l. 8 D. h. t.). Mit der Fällung des Spruches von seiten des einen ist der Streit beendigt (s. oben § 8 und § 12).

Alle diese Vorschriften sind durch das Reichsrecht aufrecht erhalten, indem dasselbe in § 864 der R.C.P.O. nur eine subsidiäre Regel aufstellt für den Fall, daß nicht die Parteien bei einer Mehrheit von

---

1) A. M. Wach a. a. O. § 7 Anm. 13.

2) Reichsrechtlich bestehen solche uneigentlichen Schiedsgerichte nach § 120a der Gewerbeordnung, für welche auch das Verfahren nicht besonders geregelt ist.

3) Die Ausnahme in cap. 2 in 6to 1, 22, daß der Schiedsspruch der Übrigen genügen sollte, falls einer aus Chikane wegbleiben oder sich nicht beteiligen sollte, ist durch die Praxis wieder aufgehoben worden; vgl. Glück a. a. O. S. 80 und die Entscheidung in Seuffert's Archiv Bd. 18 N. 245, welche denselben Satz durchblicken läßt.

Schiedsrichtern etwas anderes bestimmt haben[1]). Der Unterschied besteht allerdings zwischen dem früheren und jetzigen Recht, daß nach dem ersteren das Compromiß hinfällig wird, sofern bei der Bestimmung der obligatorischen gemeinsamen Entscheidung ein einziger unfähig ist oder wird (l. 7 § 1 D. h. t.), während nach Reichsrecht zu unterscheiden ist, ob der wegfallende Schiedsrichter im Vertrag ernannt war oder nicht, wonach nur im ersten Fall das Compromiß zur Auflösung kommt (§ 857, § 859, 1 der R.C.P.O.).

In materieller Hinsicht ergibt sich als Grundgedanke der Satz, daß das Schiedsgericht nur soweit competent ist, als ihm Competenz durch den Vertrag der Parteien zugestanden ist. Hieher gehört deshalb der Satz, daß über den Rechtsbestand des Compromisses selbst endgiltig nicht das Schiedsgericht, sondern nur der ordentliche Richter entscheiden kann, denn die Funktion des Schiedsrichters beginnt erst, wenn feststeht, daß ein giltiger Schiedsvertrag vorliegt; dieser Satz wurde auch im früheren Recht von der Praxis festgehalten[2]), wogegen dieselbe inconsequent annahm, daß es der Entscheidung des Schiedsgerichtes unterstehe, ob eine in Frage kommende Streitsache nicht zu denen gehöre, über die compromittiert worden sei[3]). Dieser Rechtsunsicherheit hat das Reichsrecht ein Ende gemacht; es gestattet in § 863 der R.C.P.O. dem Schiedsgericht eine vorläufige Entscheidung über seine formelle und materielle Competenz, also insbesondere darüber, ob ein gültiger Schiedsvertrag vorliegt oder derselbe sich auf den Streit bezieht; die definitive Entscheidung steht freilich stets dem ordentlichen Richter zu[4]), und es ist deshalb mindestens ungenau, wenn Struckmann und Koch Kommentar zur R.C.P.O. N.1 zu § 863 sich so ausdrücken, als könnte das Schiedsgericht über seine Zuständigkeit entscheiden.

Unzweifelhaft ist nach früherem gemeinen Recht, daß das Schiedsgericht für eine Widerklage nur dann zuständig ist, sofern über den Ge-

---

1) Der Eingang des § 864 cit. wird wohl erweiternd so auszulegen sein: „Sind mehrere Schiedsrichter ernannt" u. s. w.

2) Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung Bd. 13 S. 413 ff.; Seuffert's Archiv Bd. 12 N. 81: nach letzterem Erkenntnis soll sogar bis zur richterlichen Erledigung der Competenzfrage das schiedsrichterliche Verfahren ausgesetzt werden.

3) Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung Bd. 14 S. 11.

4) Ebenso Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 13 S. 349 ff.

genstand derselben mitcompromittiert ist (cap. 6, X 1, 43); ob dieser Satz auch im heutigen Recht noch gilt, darüber schweigen sowohl die R.C.P.O. als ihre Kommentare. Zwar ist die Frage zunächst eine prozessuale, und scheint deshalb nach § 14 des Einf.-Gesetzes zur R.C.P.O. genannter Satz des kanonischen Rechtes derogiert zu sein; damit wäre allerdings die Zulässigkeit einer Widerklage im schiedsrichterlichen Verfahren noch nicht gegeben, da § 33 der R.C.P.O. auf dasselbe keine Anwendung findet. Wir halten aber die Bestimmung des cap. 6 cit. für eine materiell-rechtliche, welche besagt, daß das Schiedsgericht vermöge seiner ganzen Stellung nur darüber competent sein kann, worüber ihm die Competenz ausdrücklich eingeräumt ist; ist deshalb das Schiedsgericht nach Parteivereinbarung nur zuständig in der Sache A., so kann es auch im heutigen Recht durch einseitige Widerklage nicht zuständig werden über die Sache B. Anders gestaltet sich die Sache beim Staatsgericht, welches seine Competenz hat kraft öffentlicher Autorität, eine Competenz, die unabhängig davon ist, ob sich eine Partei die Belangung vor demselben gefallen lassen will oder nicht.

Dagegen kann eine Gegenforderung auch im schiedsrichterlichen Verfahren compensando geltend gemacht werden; denn es ist ein Satz des materiellen Rechtes, daß Forderungen, die auf entgegengesetzten Seiten liquide und gleichartig bestehen, gegeneinander aufzuheben sind, falls diese Aufhebung von einer Seite gewünscht wird.

Das Compromiß ist vermöge seiner Natur streng zu erklären; das Schiedsgericht ist deshalb im Zweifel competent nur über die Sache, über welche compromittiert worden ist und welche zur Zeit der Errichtung des Compromisses unter den Parteien streitig war (l. 21 § 4 § 6. l. 32 § 15. 20. 21. l. 32 § 17. l. 46 D. h. t. cap. 6 X 1, 43); dagegen ist das Schiedsgericht befugt, darüber zu entscheiden, was mit der ihm übertragenen Sache unmittelbar zusammenhängt, wie Früchte, Zinsen u. s. w., wenngleich das Compromiß davon nichts sagt (l. 32 § 16 D. h. t.; vgl. Glück a. a. O. S. 89). Die ursprüngliche Competenz des Schiedsgerichtes kann allerdings durch weitergreifende Verhandlungen der Parteien vor demselben auch stillschweigend erweitert werden[1]). Alle diese Competenzbestimmungen sind als materiell-rechtliche Sätze durch das Reichsrecht, welches nur

[1]) Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen Band 8 S. 379.

die Folgen einer Ueberschreitung der Competenz seitens des Schiedsgerichtes regelt (§ 867, 1 und § 863 der R.C.P.O.), nicht beseitigt.

Aus gewissen, an dieser Stelle nicht zu erörternden Gründen kann es nötig sein, bei einer Mehrheit von Schiedsrichtern zu diesen noch eine weitere Person zuzuziehen, einen Obmann (unrömisch superarbiter). Ein Obmann ist derjenige Schiedsrichter, der erwählt wird, um bei einem unter den ursprünglichen Schiedsrichtern sich ergebenden, eine Entscheidung der Sache nicht herbeiführenden Stimmenverhältnis durch seinen Ausspruch eine Erledigung des Rechtsstreites herbeizuführen. Seine Funktion ist nach römischem Recht dieselbe, wie diejenige eines solchen Schiedsrichters, auf den ursprünglich als alleinigen compromittiert wurde, d. h. er entscheidet allein (l. 17 § 6 i. f. D. h. t., vgl. indessen oben § 7); nach heutigem Recht können die Parteien seine Funktion beliebig bestimmen (§ 860 Abs. 2 der R.C.P.O.), und ist es lediglich Sache der Willensauslegung, ob der Obmann allein den Ausschlag gibt oder das Collegium der Schiedsrichter nur verstärkt, da die Norm des römischen Rechts als prozeßrechtliche Vorschrift aufgehoben ist[1]).

Was die Frage nach der Bestellung des Schiedsgerichtes angeht, sind die verschiedenen Rechtssysteme zu trennen:

1) Römisches Recht:

Sind die Schiedsrichter im Vertrag selbst bestellt, so ist ein Weiteres nicht notwendig. Sind sie, was nach unserer oben entwickelten Anschauung möglich ist, im Compromiß nicht genannt, so steht, wenn sie hinterher nicht freiwillig von den Parteien oder dazu ausersehenen Dritten ernannt werden, keiner Partei ein Rechtsmittel auf Bestellung des arbiter zu.

2) Früheres gemeines Recht:

Da bereits nach diesem Recht sich der Grundsatz der Klagbarkeit des Compromisses ausgebildet hatte (vgl. oben § 6), ist zu sagen, daß nach diesem Recht jede Partei gegen die andere und nach dem Grundsatz der Klagbarkeit der Verträge überhaupt auch gegen den diese Funktion übernehmenden Dritten[2]) auf Ernennung der Schiedsrichter

---

1) Nach einer Entscheidung in Seuffert's Archiv Bd. 9 N. 156 soll seine Funktion erlöschen, wenn einer der Schiedsrichter, welche ihn gewählt haben, wegfällt; ein Satz mit bedenklichen Consequenzen.

2) Darüber, daß diese Wahl Dritten überlassen werden konnte, vgl. Seuffert's Archiv Bd. 35 N. 120.

klagen konnte, und daß dieses Urteil nach den im gemeinen Prozeß geltenden Grundsätzen vollstreckbar war; eine Ernennung von seiten des Gerichtes ist indessen nach diesen Grundsätzen unmöglich, da nach der Natur der Ernennung dieselbe nur von der Partei oder dem Dritten selbst ausgehen kann[1]).

3) Reichsrecht:

Die R.C.P.O. hat in consequenter Durchführung des Grundsatzes, daß der Schiedsvertrag die Schiedsrichter nicht zu nennen braucht, liquide Formen geschaffen, um einen solchen Vertrag der Vereitelung von seiten einer Partei zu entziehen. Da sie im Schiedsvertrag nicht einmal eine Bestimmung über die Ernennung der Schiedsrichter fordert, mußte sie zunächst eine subsidiäre Norm aufstellen und hat diese dahin gerichtet, daß im Fall der Schiedsvertrag nichts Anderes bestimme, jede Partei zur Ernennung eines Schiedsrichters befugt sei (§ 854); zugleich geht aber aus diesem § 854 hervor, daß eine vertragsmäßige Bestimmung über Ernennung der Schiedsrichter eine ganz beliebige sein kann; es kann das Recht der Ernennung einer einzigen Partei oder einem Dritten anheimgestellt sein, und auf diese Ernennung findet Klage und Zwangsvollstreckung nach § 774 der R.C.P.O. statt. Besonders regelt die R.C.P.O. aber den Fall, wenn von beiden Seiten Schiedsrichter ernannt werden sollen, sei dies nach Vertragsbestimmung oder der subsidiären Gesetzesregel des § 854: diejenige Partei nämlich, welche an der Erledigung der Sache interessiert ist, „die betreibende Partei", hat ihrerseits den von ihr erwählten Schiedsrichter dem Gegner schriftlich zu bezeichnen mit der Aufforderung, binnen einer Woche seinerseits ein Gleiches zu thun (§ 855); die Aufforderung kann schriftlich in jeder Form geschehen, die Vorschriften über die Zustellung kommen nicht zur Anwendung. Nach der communis opinio kann die Frist durch Vereinbarung abgekürzt und verlängert werden; wir glauben dagegen angesichts des kategorischen Wortlautes des § 855, der ähnlich gefaßt ist wie § 192, nach Analogie des letzteren Paragraphen, daß eine Aufforderung an den Gegner nicht von der bezeichneten Art überhaupt wirkungslos ist. Berechnet wird genannte Frist von dem Empfang der Anzeige an; wird innerhalb derselben der Schiedsrichter von der Gegenpartei nicht ernannt und der betreibenden Partei mitgeteilt, so ist das Ernennungsrecht nach § 855 Abs. 2 verwirkt und geht auf das Gericht über; zur Wahrung der

1) Vgl. Bayer a. a. O. § 336.

Frist genügt es nicht, daß innerhalb derselben die Anzeige der Ernennung abgesandt ist, doch kann natürlich die nach Ablauf der Frist eingetroffene Anzeige von der Gegenseite acceptiert werden. Ist die Frist fruchtlos abgelaufen, so hat die betreibende Partei auf Ernennung des Schiedsrichters beim zuständigen Gericht zu klagen und wird die Ernennung im Urteil ausgesprochen. Dieser Zwang, auf die Aufforderung des Gegners hin seinerseits den Schiedsrichter zu benennen, greift auch dann Platz, wenn die aufgeforderte Partei Einwendungen gegen die ihr angezeigte Person des Schiedsrichters zu machen gedenkt.

Unbedenklich ist § 855 der R.C.P.O. auch von dem Fall zu verstehen, daß jeder Partei die Ernennung mehrerer Schiedsrichter zusteht; dagegen läßt § 855 den Fall unberührt, wo etwa verabredet ist, daß beide Parteien durch gegenseitiges, gemeinschaftliches Zusammenwirken die Schiedsrichter ernennen sollen.

Ganz allgemein ist für alle Fälle bestimmt (§ 856 der R.C.P.O.), daß eine Partei die Ernennung eines Schiedsrichters nur so lange widerrufen kann, als die Anzeige der Ernennung nicht beim Gegner eingetroffen ist, also entweder nachher oder gleichzeitig mit dem Widerruf, der in jeder Form erklärt werden kann, beim Gegner eintrifft[1]).

Die R.C.P.O. kennt auch eine subsidiäre Ernennung; da sie, wie bereits ausgeführt, das Compromiß nur in dem Fall hinfällig werden läßt, wenn ein im Schiedsvertrag ernannter Schiedsrichter wegfällt, so hat sie zugleich Bestimmung treffen müssen, wie es bezüglich der Neuernennung zu halten sei, wenn ein im Schiedsvertrag nicht ernannter Schiedsrichter wegfällt oder die Übernahme und Ausführung des Schiedsrichteramts verweigert[2]). Die Partei, welche den Schiedsrichter ernannt hat, kann denselben durch Klage verfolgen; dies braucht sie aber nicht, im Gegenteil, wird sie vom Gegner aufgefordert, binnen einer Woche einen andern Schiedsrichter zu bestellen, so ist sie dazu verpflichtet und überhaupt nicht mehr in der Lage, gegen den ungehorsamen Schiedsrichter anders als auf das Interesse zu klagen; sie braucht aber eine Aufforderung des Gegners gar nicht abzuwarten (vgl. § 857 der R.C.P.O.). Ist ein Schiedsrichter nach § 855 Abs. 2 vom Gericht ernannt worden und fällt

---

1) Eine Analogie s. Handelsgesetzbuch Art. 320 Abs. 1.

2) Über die Verzögerung von Seite eines solchen Schiedsrichters s. § 858 Abs. 2 der R.C.P.O. und oben § 10.

dieser später weg, so wird anzunehmen sein, daß der § 857 analog zur Anwendung komme; es wird auch in solchem Fall die Aufforderung an die Partei zu richten sein, welche ordnungsmäßig den weggefallenen Schiedsrichter zu ernennen gehabt hätte. Selbstverständlich ist, daß eine subsidiäre Ernennung mehrmals Platz greifen muß, wenn ein subsidiär ernannter Schiedsrichter wegfällt.

Was die Bestellung eines Obmannes angeht, gelten folgende Regeln. Für den Fall der Stimmengleichheit kann nach römischem Recht von den Parteien ein Obmann im voraus ernannt sein (l. 17 § 5 D. h. t.), und diese Bestimmung ist auszudehnen auf solche Fälle, wo überhaupt eine gerade Anzahl von Schiedsrichtern bestellt ist (vgl. oben § 7); falls dies nicht geschehen ist, wird im Falle, daß auf zwei compromittiert ist, der Obmann den Schiedsrichtern, falls sie sich über einen solchen nicht selbst einigen, vom Prätor aufoktroiert (l. 17 § 6 D. h. t.); nach früherem gemeinen Recht sollte in solchem Fall der Richter selbst die Befugnis haben, einen Obmann zu ernennen[1]. Daß bei einem Compromiß auf zwei Schiedsrichter diesen nach römischem Recht nicht im Voraus die Befugnis gegeben sein durfte, einen Dritten im Dissensfall zu wählen, wurde bereits in § 7 hervorgehoben, ebenso daß die deutsche Praxis diesen Satz nicht anerkannte.

Über einen Obmann ist in der R.C.P.O. nichts bestimmt; die Parteien können bei der Freiheit, die sie in Bezug auf Bestimmungen über das Verfahren genießen (§ 860 Abs. 2), für beliebige Fälle die Zuziehung oder Ernennung eines Obmanns vorschreiben; auf Ausführung dieser Vorschrift findet Klage und Zwangsvollstreckung statt, insbesondere wenn ein Dritter den Obmann ernennen soll[2].

§ 14.

Die Parteien, ihre Vertreter und Beistände.

Auch im Schiedsprozeß gibt es zwei Parteirollen, einen Kläger und einen Beklagten, einen, der einen Anspruch sich zuerkannt, einen andern, der diesen Anspruch aberkannt sehen will. Betrifft der Streit die Auseinandersetzung einer Gemeinschaft, wie dies der Fall ist bei den Teilungsklagen, so ist materiell jede Partei Kläger und Beklag-

1) Vgl. Glück a. a. O. S. 86.

2) Nach einer Entscheidung in Seuffert's Archiv Bd. 16 N. 47 soll sich dieser Dritte jedoch nicht selbst zum Obmann proklamieren können.

ter; aber für den Schiedsproceß tritt das eigentümliche Moment hinzu, daß in diesen Fällen die Parteirollen nicht einmal formell unterschieden zu sein brauchen. Wenn eine solche Auseinandersetzung auf dem Weg des ordentlichen Processes beantragt wird, so muß doch eine Partei zuerst klagen und diese ist dann formell der Kläger, im Schiedsproceß ist das aber nicht notwendig; die Parteien schließen einen Vertrag miteinander, ihre Sache vor dem Schiedsrichter auszutragen, sie bringen die Sache gemeinschaftlich an denselben, keine ist formell Kläger, keine formell Beklagter.

Auch im Schiedsproceß ist zu unterscheiden die Parteifähigkeit und die Proceßfähigkeit.

Rechtlich als Partei können heutzutage alle Personen im Schiedsproceß in Betracht kommen, nach römischem Recht sind die Sklaven im ordentlichen wie im Schiedsproceß nicht parteifähig (l. 33 pr. D. 3, 3 l. 44 § 1 D. 5, 1 l. 3 § 8 D. 15, 1 l. 32 § 8 D. 4, 8 l. 107 D. 50, 17 l. 6, C. 3, 1); parteifähig waren sie nur, wenn über ihre Freiheit gestritten wurde (l. 53 D. 5, 1), und da ein Freiheitsproceß nicht Gegenstand eines Compromisses sein konnte (s. oben § 5), so waren sie nach römischem Recht für das Schiedsrichterverfahren schlechthin parteiunfähig.

Was die Proceßfähigkeit angeht, so können diejenigen Personen, denen das Gesetz Handlungsfähigkeit überhaupt nicht oder nur in beschränktem Maß zugesteht, auch nicht selbstständig im Proceß auftreten, weil sie verbindliche Proceßhandlungen nicht vorzunehmen vermögen; es sind dies die juristischen Personen, Wahnsinnigen, Verschwender und Minderjährigen[1]); diese müssen vertreten sein durch diejenigen Personen, welche auch sonst ihre mangelnde Handlungsfähigkeit ersetzen oder ergänzen, durch ihre gesetzlichen Vertreter. Diese führen im Namen des Vertretenen den Proceß (l. 27 § 5. l. 47. l. 49 pr. D. h. t.) und müssen beim Zuwiderhandeln nach römischem Recht die poena bezahlen, sei es daß sie selbst oder der inzwischen handlungsfähig gewordene Vertretene den Schiedsspruch vereiteln oder demselben die Anerkennung versagen; inwieweit sich in diesem Fall der Vertreter wegen seines Verlustes an den Vertretenen halten kann, hängt ab von dem Verhältnis zwischen beiden; nach dem heutigen Recht der freien Stellvertretung gelten die Handlungen des Vertreters als Handlungen des Vertretenen selbst. Hat die proceßfähige Partei den Proceß begonnen und wird sie später

1) Eventuell auch Frauen in Gemäßheit des S.C. Velleianum.

unfähig, so tritt an ihre Stelle in der Führung des Rechtsstreites deren gesetzlicher Vertreter (l. 47. l. 49. pr. D. h. t.), nach heutigem Recht können die Schiedsrichter das Verfahren aussetzen (R.C.P.O. § 860 Abs. 2).

Von den gesetzlichen Vertretern sind zu unterscheiden die nicht gesetzlichen Vertreter, d. h. diejenigen Personen, welche im Schiedsproceß eine Partei vertreten, ohne vom Gesetz dazu berufen zu sein. Es sind dies solche Personen, welche den Proceß führen, weil sie von der Partei dazu beauftragt sind. Daß diese im römischen Schiedsproceß vorkommen, bezeugen die Quellen; l. 31 D. h. t. spricht von Personen, welchen die Parteien „causam suam commiserant", d. h. welchen sie ihre Proceßführung übertragen haben, und l. 32 § 18 eod. stellt die domini und procuratores analog wie beim ordentlichen Proceß einander gegenüber[1]), und zwar sind nach dieser Stelle die procuratores diejenigen, welche „domini apud arbitrum agere velint"; daß insbesondere beim Schiedseidvertrag Proceßvertreter mit sehr weitgehender Befugnis vorkommen, beweist l. 42 § 2 D. 12, 2. Inwieweit diese Proceßbevollmächtigten zu handeln berechtigt sind, hängt von ihrer Vollmacht ab; überschreiten sie dieselbe, so haften sie ihrem Auftraggeber mit der mandati actio directa; nichtsdestoweniger bleibt aber die Sentenz für die Partei giltig, denn der Proceßbevollmächtigte steht zum Gegner in gar keinem Rechtsverhältnis, für diesen kommt nur die Partei selbst in Betracht (l. 32 § 18 D. h. t.: „domini, qui invicem stipulati sint"); ist der Vertreter überhaupt zur Proceßführung nicht ermächtigt, so kann natürlich der von diesem hervorgerufene Schiedsspruch für die Partei keine Giltigkeit haben, es sei denn, daß diese die Proceßführung genehmigt.

Von den Vertretern sind endlich noch zu unterscheiden die Beistände einer Partei, das sind diejenigen Personen, welchen die Partei nicht die vollständige Führung des Processes überträgt, sondern welche sie nur zur Unterstützung ihrer persönlichen Proceßführung herbeizieht. Über dieselben ist nichts Besonderes zu sagen; sie stehen ebensowenig wie der Vertreter in einem Rechtsverhältnis zur Gegenpartei; ihr Rechtsverhältnis zur eigenen Partei bestimmt sich nach den besonderen Verhältnissen; jedenfalls waren sie dem römischen

---

1) Die Verschiedenheiten der domini und procuratores im ordentlichen und Schiedsproceß hat sehr glücklich ausgeführt Weizsäcker a. a. O. S. 37 ff.

Schiedsproceß nicht fremd, was hervorgeht aus l. 31 D. h. t.[1]), wenn überhaupt daran zu zweifeln wäre.

Die R.C.P.O. hat an diesen Bestimmungen für das gemeine Recht nichts geändert. Sie verlangt zur Giltigkeit eines Schiedsspruches in § 867, 3, daß die Partei in dem Verfahren nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht nachträglich die Proceßführung genehmigt hat. Die Gesetze, die hier gemeint sind, sind in erster Linie das bürgerliche Recht und in zweiter die R.C.P.O. selbst. Die R.C.P.O. hält aber, was die Proceßfähigkeit angeht, die Bestimmungen des gemeinen Rechts aufrecht (§ 50), und trifft nur die auch im gemeinen Recht schon vorhandene Bestimmung, daß die Proceßfähigkeit resultiert aus der Verpflichtungsfähigkeit (§ 51 Abs. 1). Wenn auch nach römischem Recht das Hauskind infolge der besonderen Familien-Güterverhältnisse nur in beschränktem Maß ein Compromiß selbst eingehen kann (s. oben § 4), so ist doch seine Handlungs- und darum Proceßfähigkeit, sofern es volljährig ist, in keiner Weise geschmälert; eine Geschlechtsvormundschaft gibt es ohnedies im römischen Recht nicht, und haben deshalb die Vorschriften des § 51 Abs. 2 und 3 der R.C.P.O. am gemeinen Recht nichts geändert. Nur das ist für das Reichsrecht noch zu bemerken, daß § 53 der R.C.P.O. im schiedsrichterlichen Verfahren keine Anwendung finden kann, da er das Recht des Proceßgerichts voraussetzt; das Schiedsgericht als solches hat aber kein Recht, die Proceßfähigkeit der Ausländer ist also im Schiedsproceß lediglich nach ihrem Heimatsrecht zu bemessen.

Soweit eine Partei nicht proceßfähig ist, wird der Proceß nach den Vorschriften des bisherigen Rechtes durch ihre gesetzlichen Vertreter geführt (§ 50 der R.C.P.O.).

Die Vertretung durch Proceßbevollmächtigte und die Zuziehung von Beiständen ist auch im heutigen Schiedsproceß gestattet, soweit nicht eine Parteivereinbarung oder der Wille des Schiedsgerichtes entgegensteht (§ 860 Abs. 2 der R.C.P.O.). Ein Anwaltszwang besteht selbstverständlich für das Schiedsgericht nicht; doch ist zu sagen, daß Proceßbevollmächtigter und Beistand auch im schiedsrichterlichen Verfahren nur eine proceßfähige Person sein kann (§ 75 und § 86 Abs. 1 der R.C.P.O.), weil nur eine solche rechtswirksame Handlungen vorzunehmen vermag. Die Bestimmungen über den Umfang der Proceßvollmacht (R.C.P.O. §§ 77 ff.) finden im schiedsrichter-

1) Vgl. Weizsäcker a. a. O. S. 36.

lichen Verfahren keine Anwendung; denn § 867, 3 cit. verlangt nur, daß die Partei in gesetzlicher Weise vertreten ist; allein die Bestimmungen darüber, inwieweit eine nach Vorschrift der Gesetze erfolgende Vertretung dem Vertreter Befugnis gibt, will § 867, 3 nicht auf den Schiedsproceß ausdehnen, es vielmehr in dieser Beziehung bei den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen belassen. Überschreitet der Proceßbevollmächtigte seine Vollmacht, so ist er seinem Vollmachtgeber verantwortlich; wenn er aber durch besondere Ermächtigung, deren Notwendigkeit sich nach dem bisherigen Recht bemißt (R.C.P.O. § 50), zur Proceßführung berechtigt war, ist der Schiedsspruch für die vertretene Partei bindend, auch wenn er seine Vollmacht überschritten hat, denn § 867, 3 cit. verlangt lediglich Vertretung der Partei nach Vorschrift der Gesetze, aber nicht Einhaltung der Vertretungsbefugnisse seitens des an sich zur Vertretung befugten Vertreters. Die §§ 76, 83, 84 und 85 der R.C.P.O. kommen als reine Vorschriften über das Verfahren im Schiedsproceß nicht zur Anwendung (R.C.P.O. § 860 Abs. 2); dagegen folgt daraus, daß im Schiedsproceß die Partei nach Vorschrift der Gesetze vertreten sein soll, auch die Anwendbarkeit des § 82 der R.C.P.O., welcher nichts anderes besagt, als daß der Bevollmächtigte auch nach dem Tode oder eingetretener Proceßunfähigkeit oder Fähigkeit seines Auftraggebers oder veränderter gesetzlicher Vertretung desselben die Partei noch giltig vertritt, was gegenüber dem früheren Recht insofern eine Änderung bedeutet, als dieses das Mandat durch Tod erlöschen läßt; der zweite Satz des § 82 cit. ist selbstverständlich unanwendbar, da er sich als Verfahrensnorm für den ordentlichen Proceß darstellt.

Hat Jemand eine Partei vertreten, ohne dazu ermächtigt zu sein, so ist das Urteil für die Partei auch nach heutigem Recht wirkungslos, sofern sie nicht die Proceßführung genehmigt (§ 867, 3 der R.C.P.O.), was sie, wie nach römischem Recht, nur insoweit thun kann, als sie überhaupt berechtigt ist, Rechtsgeschäfte abzuschließen.

Zu unterscheiden von den Vertretern in processualer Hinsicht sind die Stellvertreter, welche entweder mit oder ohne Auftrag von seiten der Partei oder des Gesetzes das Compromiß selbst abschließen (über dieselben s. oben § 4 sub 2).

Cautionen hat der Vertreter im römischen Schiedsproceß entgegen dem ordentlichen Proceß nicht zu stellen, und zwar deswegen nicht, weil im Fall der Zuwiderhandlung von seiten des dominus litis die poena ohnedies verfällt, sofern dieser den Vertreter bevollmächtigt hat; hat er dies aber nicht, so ist die Verhandlung mit dem

Vertreter an sich nichtig; daß man aber einem falsus procurator beikommen kann, dafür ist schon durch die Bestimmung der l. 32 § 18 D. h. t. gesorgt; ist endlich der Vertreter ein solcher, der selbst compromittiert hat, so ist ohnehin eine poena stipuliert (s. oben § 4)[1]. Im heutigen Proceß ist die Cautionsstellung an sich überall weggefallen.

§ 15.

Die Thätigkeit des Schiedsgerichtes.

Durch das Receptum verpflichtet sich der Schiedsrichter, die vor ihn gebrachte Rechtssache zu untersuchen und zu entscheiden (l. 13 § 2. l. 19 § 1 D. h. t.); diese Untersuchung und Entscheidung muß er selbst vornehmen, er darf Niemand an seine Stelle setzen und Niemand zuziehen (l. 32 § 16. 17. D. h. t.) mit Ausnahme der Fälle, in denen ein Obmann mit entscheiden soll. Die Thätigkeit des Schiedsgerichtes zerfällt demnach in die beiden Stadien der Untersuchung der Sache bis zur Entscheidung und der Entscheidung selbst, weshalb die Darstellung in dieser Weise geschieden sein soll.

1) Die Untersuchung.

a) Nach früherem Recht:

Durch Übernahme des arbitrium verpflichtet sich der arbiter zur Untersuchung der Streitsache (l. 3 § 1 D. h. t.), d. h. zur Ermittlung des streitigen Sachverhältnisses, soweit dieselbe nötig ist, um auf Grund derselben ein Urteil in der Sache fällen zu können; um zu dieser nötigen Erkenntnis des Sachverhaltes zu kommen, ist es erforderlich, daß vor dem Schiedsrichter ein Verfahren stattfinde.

Bezüglich der Form und des Ganges dieses Verfahrens sind nun verschiedene Möglichkeiten denkbar:

Haben die Parteien das Verfahren im Compromiß oder Receptum selbst normiert, so hat der arbiter sich an solche Bestimmungen zu halten (l. 32 § 15 D. h. t.); doch dürfen bei Strafe der Nichtigkeit des Receptum diese Bestimmungen nicht soweit gehen, daß dem arbiter die Freiheit der Entscheidung verkürzt würde (l. 17 § 3. l. 19 pr. D. h. t., vgl. oben § 12). Soweit als das Wesen und der Zweck der schiedsrichterlichen Entscheidung nicht entgegenstehen, konnten die Parteien Vorschriften machen; wenn aber Weizsäcker a. a. O.

---

1) Vgl. bezüglich dieses Punktes die gelungene Vergleichung mit dem Civilproceß bei Weizsäcker a. a. O. S. 40 ff.

S. 81 die l. 42 D. h. t. benützt, um zu zeigen, wie weit in diesen Bestimmungen gegangen werden konnte, so möchten wir aus dieser Stelle gerade das Gegenteil entnehmen und sagen, daß es nach dieser lex unmöglich war, eine an den Fiscus zu zahlende Geldstrafe aufzulegen, was ausdrücklich die Worte sagen: „ob eam sententiam fisco nihil acquiritur"; denn wäre dies erlaubt gewesen, so hätte der arbiter das Recht gehabt, für den Contraventionsfall indirekt eine Geldstrafe zu verhängen, was Weizsäcker a. a. O. S. 69 selbst leugnet; wenn nichtsdestoweniger nach l. 42 cit. die poena verfällt, so ist dies einfach die Folge der Nichtbefolgung des schiedsrichterlichen Befehls, der nicht, wie Weizsäcker meint, ein Restitutionsbefehl ist, sondern bereits der Schiedsspruch selbst; denn von Restitutionsbefehlen kann nur die Rede sein im judicium, bei dem die Einteilung der actiones in actiones stricti iuris, bonae fidei und arbitrariae gegeben war durch die Verschiedenheit der formula, nicht aber beim compromissum, das gar keine formula kannte und insbesondere nicht den Satz, daß nur auf Geld condemniert werden konnte (l. 19 § 1 D. h. t.; s. unten § 16), wodurch an sich eine Veranlassung zur Erlassung von Restitutionsbefehlen wegfiel.

Haben die Parteien im Compromiß oder Receptum keine oder nur ungenügende Bestimmungen über das Verfahren getroffen, so treten die subsidiären Gesetzesbestimmungen ein, insbesondere rücksichtlich der Zeit und des Ortes der Verhandlung.

Aber auch einige besondere unabänderliche Vorschriften hat das römische Recht selbst getroffen.

Danach gestalten sich die für das Verfahren im römischen Recht getroffenen Bestimmungen folgendermaßen:

Ist über den Ort der Verhandlung Nichts bestimmt, so gilt als Ort derselben der Ort des Compromißabschlusses (l. 21 § 10 D. h. t.), doch darf der arbiter auch einen für die Parteien gelegenen Ort in der Umgegend aussuchen; das Lokal muß ein anständiges sein (l. 21 § 11 D. h. t.). Ist von den Parteien eine Frist vorgeschrieben, so hat der Schiedsrichter innerhalb derselben die Sache zu erledigen (l. 21 § 5 D. h. t.), und kann sie ohne besondere Vollmacht nicht erstrecken (l 32 § 21 eod.). Damit aber das Compromiß nicht durch Zeitablauf erlischt, muß der arbiter ausnahmsweise an Ferientagen verhandeln, wenn die Frist unerstreckbar ist, und das Compromiß dadurch gerettet wird (l. 13 § 3 eod.). Hat der arbiter einen Entschuldigungsgrund, wegen dessen er die Sache momentan nicht zu erledigen braucht, so muß er die erstreckbare Frist erstrecken, außer-

dem nochmals auf sich compromittieren lassen (l. 16 § 1 eod., vgl. oben § 12). Das Gleiche gilt, wenn durch seine Schuld die Entscheidung nicht innerhalb der gesetzten Frist zustande gekommen ist (l. 21 § 5 eod.); liegt die Schuld an den Parteien, so braucht der arbiter ein neues Receptum nicht anzunehmen (l. 21 § 9 eod.) [1]).

Die Vollmacht, den Termin hinauszurücken, begreift nach gesetzlicher Regel noch nicht die Vollmacht in sich, denselben früher anzusetzen (l. 25 § 1. l. 33 eod.). Über Erstreckung des erstreckbaren Termins entscheidet der arbiter (l. 32 § 11 eod.), mit Ausnahme des Falles, wo eine Erstreckung notwendig wird, um die Erlöschung des Compromisses zu hindern (l. 11 § 5. l. 12. l. 16 § 1 eod.); die Fristerstreckung ist den Parteien bekannt zu machen, falls sie bei derselben nicht anwesend waren (l. 27 pr. eod.). Ist von den Parteien keine Frist vereinbart, so kann dies noch später geschehen auf Antrag des Schiedsrichters (l. 14 eod.); wird dies versäumt, so kann der arbiter jederzeit zum Spruch gezwungen werden, doch kann derselbe beim Fehlen einer vertragsmäßigen Fristbestimmung auch ohne Zustimmung beider Teile Termin ansetzen. Ebenso wie der arbiter einen Termin ansetzen kann, kann er ihn auch wieder abändern (l. 19 § 2 eod.).

Zu den Terminen, die der arbiter abhält, soll er die Parteien in eigener Person oder durch Boten oder Briefe laden (l. 27 pr. l. 49 § 1 eod.); er ist auch berechtigt, die Erben der Parteien zu laden, falls auf diese das Compromiß miterstreckt ist (l. 32 § 19 eod.), ebenso wie die Partei selbst, auch wenn für dieselbe ein Stellvertreter auftritt (l. 32 § 18 eod.). Die Zeugen, die freiwillig vor dem arbiter erscheinen, kann er vernehmen (l. 20 C. 4, 20), doch brauchen die Parteien keine Zeugen anzugeben (l. 39 pr. eod.). Zeugniszwang hat der arbiter als Privatperson nicht, auch nicht nach späterem Recht.

Wenn nun der arbiter eine Partei zu einem Termin geladen hat, muß diese erscheinen, sonst verfällt sie in die poena (l. 27 § 4 D. h. t. l. 2 C. h. t.); jedoch hat die Partei gesetzlich anerkannte Entschuldigungsgründe: wenn sie durch Krankheit, durch Übernahme eines öffentlichen Amtes, durch Staatsgeschäfte oder einen anderen triftigen Grund abgehalten ist, zu erscheinen, verfällt sie nicht in die poena, sofern sie bereit ist, ein neues Compromiß auf denselben

1) Diese Sätze über die Verpflichtung des arbiter, nochmals auf sich compromittieren zu lassen, gelten als materiell-rechtliche auch heute noch.

arbiter zu errichten (l. 21 § 9 D. h. t.) [1]); dabei ist noch zu bemerken, daß eine nicht proceßfähige Partei als nicht erschienen gilt, wenn sie nicht gehörig vertreten ist (l. 27 § 5. l. 47. l 48. l. 49 pr. D. h. t.). Kann ein Schiedsspruch überhaupt nicht zustande kommen, so schadet der Partei ihr Ausbleiben nicht (l. 40 eod.), wie überhaupt solchen Verfügungen des arbiter, die dem Gesetz oder Vertrag zuwiderlaufen, der Gehorsam straflos versagt wird (l. 32 § 21 eod.).

Der Verfall der poena ist der einzige Rechtsnachteil, der die Partei beim Ungehorsam trifft; unter Androhung einer Geldstrafe dagegen kann der arbiter nicht laden. Das Gegenteil scheint l. 39 pr. D. h. t. zu sagen; man hat diese Stelle auf die verschiedenste Weise zu erklären versucht, auch durch Textes-Emendation verbessern wollen. Man hat die Stelle dahin verstanden, daß in dem Fall derselben dem arbiter das Strafrecht vertragsweise beigelegt ist, was ja möglich, aber nicht ausgesprochen ist; André a. a. O. S. 44 versteht die Stelle so, daß durch sie dem arbiter das Recht gegeben sein soll, bei Klagen, die ursprünglich nicht auf Geld gehen, die Verurteilung im Fall des Ungehorsams auf Geld zu stellen; wir haben an dieser Erklärung das auszusetzen, daß dann l. 39 pr. cit. nicht von einem „punire" sprechen könnte, denn es wird Niemand behaupten wollen, daß z. B. bei den actiones arbitrariae die nachträgliche Geldcondemnation des judex eine poena ist. Im wesentlichen gleich aber genauer erklärt Weizsäcker a. a. O. S. 69 die Stelle in der Weise, daß sie spricht von einer Nichtbefolgung des Restitutionsbefehles des arbiter; diese reiche zum Verfall der poena nicht aus, weshalb der arbiter die Geldcondemnation zur Strafe ausspreche; durch Nichtleistung dieses Zahlbefehles werde in der That dann die Strafe verfallen. Wir halten erstlich dafür, daß der arbiter überhaupt keine Restitutionsbefehle erläßt (s. oben); warum aber, wenn er das könnte, die Nichtbefolgung eines solchen Befehles zum Verfall der poena nicht hinreichen sollte, ist nicht einzusehen; außerdem müßte man nach der Erklärung von Weizsäcker annehmen, daß der Ausspruch der Geldcondemnation blos ein Schein-Manöver sei, um dem arbiter indirekt ein Bestrafungsrecht zu geben, indem dieser die ausgesprochene Geldstrafe zwar nicht eintreiben kann, deren Nichtbezahlung jedoch den Verfall der poena nach sich zieht; dies kann doch die Meinung der Stelle nicht sein. Wir schließen uns

---

1) Dieser Satz gilt als materiell-rechtlicher auch heute noch, sofern der Verfall einer poena überhaupt heute noch in Frage kommt (vgl. oben § 6).

vielmehr der Meinung an, welche die Stelle in ihrem Text für verdorben hält; wie dem aber auch sei, jedenfalls steht nach der ganzen Natur des arbiter als Privatperson so viel fest, daß derselbe abgesehen von besonderer Verleihung durch die Parteien kein Strafrecht haben kann; wie sollte der arbiter eine solche Machtbefugnis haben, die nicht einmal dem judex zusteht?

Daß der arbiter die gesetzlichen und pactierten Verfahrensnormen einhalten mußte, ist bereits bemerkt; wie aber nach früherem Recht, wenn diese nicht ausreichten? konnte er dann das Verfahren nach freiem Ermessen bestimmen oder war er an die herrschende Proceßordnung gebunden? Man hat letzteres behauptet mit Rücksicht auf l. 1 D. h. t. Daß diese lex das bezeichnete Prinzip nicht enthält, geht aus ihrer Fassung selbst hervor, indem sie nur darauf hinweist, daß das compromissum und judicium Ähnlichkeiten nach Zweck, Bedeutung, Einrichtung u. s. w. haben; aber auch aus ihrer Stellung an der Spitze des Pandektentitels folgt, daß sie keine Regel über das Verfahren, sondern nur eine allgemeine Bemerkung enthält, sie ist gewissermaßen die Etiquette der Materie. Gegen die angeführte Ansicht spricht noch, daß das römische Recht Nichts weiß von einer Nichtigkeit des Schiedsspruches, wenn das Verfahren des ordentlichen Processes nicht beobachtet wurde; und wenn es dieses Verfahren hätte beobachtet wissen wollen, hätte es dann wohl besondere Vorschriften für den Schiedsproceß noch eigens aufgestellt? Aber auch aus allgemeinen Gründen läßt sich die Unmöglichkeit dieser Ansicht darthun; denn einmal sind viele Vorschriften des öffentlichen Proceßrechtes für den arbiter an sich unanwendbar, ferner würde durch diese Vorschrift gerade den Vorteilen des schiedsrichterlichen Instituts, Freiheit von den Proceßformen, Eintrag gethan. Die Behauptung ist hauptsächlich dadurch entstanden, daß man den gemeinen Civilproceß auf alle möglichen Fälle über sein Gebiet hinaus ausgedehnt hat[1]). Die neuere Praxis und Doktrin vertrat auch durchweg die richtige Meinung[2]), während die ältere der falschen Ansicht beipflichtete[3]).

1) Vgl. André a. a. O. S. 49 ff.

2) Kurz a. a. O. S. 28; Weizsäcker a. a. O. S. 80 ff.; Windscheid a. a. O. § 416 N. 1; Seuffert's Archiv Bd. 25 N. 107, Bd. 16 N. 46; André a. a. O. S. 56 ff. läßt das sog. materielle Proceßrecht auch den Schiedsrichter binden und mit Recht, er ist aber in Ausführung seiner Beispiele nicht vorsichtig, indem er z. B. die gesetzlichen Beweisregeln daher zieht.

3) Lauterbach a. a. O. cap. XXXIV N. 12 ff.; Glück a. a. O. S. 90;

b) Nach Reichsrecht:

Einen andern Weg schlägt die R.C.P.O. ein, indem sie von dem Gesichtspunkt ausgeht, daß das schiedsrichterliche Verfahren möglichst vereinfacht sein müßte, um seinem Zweck gerecht zu werden, daß es sich insbesondere nicht empfehle, Vorschriften über das Verfahren im Gesetz aufzustellen, daß sich das Verfahren vielmehr nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles richten müsse.

Zunächst sind alle genannten Vorschriften des römischen Rechtes über die Untersuchung der Sache als proceßrechtliche Vorschriften durch § 14 des Einf.-Gesetzes zur R.C.P.O. aufgehoben, einige allerdings neu bestätigt. So ist bestimmt, daß auch heute die Schiedsrichter verbunden sein sollen, soweit sie es für erforderlich erachten, das dem Streit zugrunde liegende Sachverhältnis zu ermitteln und zu diesem Zweck die Parteien, soweit dieselben nicht darauf verzichten, zu hören (R.C.P.O. § 860 Abs. 1, § 867 N. 4 und Abs. 2).

Abgesehen von der Aufstellung dieser allgemeinen Grundsätze verzichtet die R.C.P.O. darauf, Detailvorschriften über die Untersuchung zu geben, indem sie über das Verfahren im einzelnen in erster Linie die Parteivereinbarung entscheiden läßt (R.C.P.O. § 860 Abs. 2). Diese Vereinbarung kann sich natürlich nur soweit erstrecken, als nicht zwingende Rechtssätze entgegenstehen; die Parteien können z. B. kein Rechtsmittel vorbehalten (§ 866) und den Weg der Anfechtung überhaupt nicht ändern, sie können die Vorschriften der §§ 861—863 der R.C.P.O. nicht umgestalten, sie können das objektiv unzulässige Verfahren nicht zu einem zulässigen machen (§ 867, 1), sie können nicht die Verurteilung zu einer verbotenen Handlung ermöglichen (§ 867, 2), sie können eine proceßunfähige Person nicht zur proceßfähigen machen (§ 867, 3); eine Bestimmung dahin gehend, daß die Vollstreckbarkeit ausgeschlossen sein soll, bis über den Fall ein zweites Schiedsgericht entschieden hätte, ist unwirksam, da sie der Intention des schiedsrichterlichen Verfahrens, welches abzielt auf endgiltige Erledigung eines Streites, widerstrebt[1]); auch erstreckt sich das Recht der Parteien nicht soweit, daß

Sintenis a. a. O. S. 495; Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, Bd. 3 S. 471; Pfeiffer in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, N. F. III, 2 S. 67 N. 47; Seuffert's Archiv Bd. 17 N. 143 vertritt eine mittlere Meinung, indem der Schiedsrichter subsidiär eine dem gerichtlichen Verfahren mehr oder minder analoge, aber kürzere Procedur einschlagen soll.

1) Obwohl im Princip übereinstimmend ist Endemann, Comm. zur R.C.P.O. zu § 860, in diesem Punkt mit Unrecht anderer Meinung.

sie ohne weiteres die Regeln der R.C.P.O. über das ordentliche Verfahren als für die Schiedsrichter bindend erklären können; es ist stets im einzelnen Fall zuzusehen, ob solche Regeln überhaupt im Schiedsproceß Anwendung finden können, was insbesondere nicht der Fall ist beim Versäumnisverfahren; vereinbaren die Parteien dasselbe, so wird, wie die Motive bemerken, der Schiedsrichter dadurch von der Verbindlichkeit, das Sachverhältnis zu ermitteln (R.C.P.O. § 860 Abs. 1), nicht befreit[1]); nur ist es seinem Ermessen anheimgestellt, dem Ausbleiben der Partei bei Feststellung dieses Sachverhältnisses eine angemessene Würdigung zu Teil werden zu lassen[2]).

Ist von den Parteien über das Verfahren eine genügende Bestimmung nicht getroffen, so tritt, soweit nicht das Gesetz zwingende Vorschriften erläßt, das freie schiedsrichterliche Ermessen ein (R.C.P.O. § 860 Abs. 2), und ist damit die Controverse des gemeinen Rechts, ob der Schiedsrichter subsidiär an die Proceßordnung gebunden sei, mit Recht in verneinendem Sinn entschieden. Beschränkt ist dieses freie Ermessungsrecht der Schiedsrichter durch die Vorschriften der R.C.P.O. in § 860 Abs. 1, § 861 und § 862. Da sich das Verfahren im Bedürfnisfall nach freiem Ermessen der Schiedsrichter richtet, so ist es überflüssig, von einem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit zu reden, wie dies Hellmann, Comm. zur R.C.P.O. N. 3 zu § 860 thut, obwohl er dies selbst zugibt und sogar noch weiter geht, indem er richtig sagt, daß bei der Freiheit der Schiedsrichter auch in Bezug auf das materielle Recht ein Einwirken der Rechtshängigkeit auf den Anspruch selbst nicht gedacht werden könne.

Zwangsgewalt hat der Schiedsrichter als Privatperson auch nach Reichsrecht nicht, es müßte ihm denn eine solche von den Parteien in rechtlich giltiger Weise, soweit nicht zwingende Rechtssätze entgegenstehn, beigelegt sein (s. oben). Das Schiedsgericht kann deshalb nur solche Handlungen vornehmen, zu welchen obrigkeitliche

---

1) Dadurch ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß, wie im römischen Recht, eine für den Fall verschuldeter Versäumnis festgesetzte Conventionalstrafe verfalle; auch kann natürlich verabredet werden, daß damit die Sache aus sein solle (vgl. oben § 6).

2) Sehr ungenau ist in diesem Punkt Endemann a. a. O. zu § 860, der im Princip der richtigen Ansicht gerade eine Vereinbarung des Eintritts der gesetzlichen Folgen der Versäumnis im ordentlichen Proceß für den Schiedsproceß zuläßt.

Zwangsgewalt nicht erforderlich ist; es kann das persönliche Erscheinen der Parteien verlangen, dieselben aber nicht laden oder ihnen einen Parteieid abnehmen ebensowenig kann es Zeugen oder Sachverständige laden oder die erschienenen beeiden (R.C.P.O. § 861)[1]; es kann Fragen stellen, die Vorlage von Urkunden und Handelsbüchern verlangen, Augenschein einnehmen oder durch ein Mitglied einnehmen lassen u. s. w.; dagegen kann es nicht gleich dem ordentlichen Gericht, falls der Besitz der Urkunde von seiten einer Partei abgeleugnet wird, den in § 391 der R.C.P.O. normierten Eid abnehmen oder nach § 397 ebenda eine öffentliche Behörde oder einen öffentlichen Beamten um Mitteilung einer Urkunde ersuchen. Da aber durch Entziehung derartiger Maßregeln dem Schiedsgericht unter Umständen geradezu die Möglichkeit der Entscheidung abgeschnitten sein würde, so hat die R.C.P.O. in Gemäßheit dieser Erwägung in § 862 Abs. 1 bestimmt, daß solche Handlungen, die richterliche Gewalt voraussetzen, unter gewissen Voraussetzungen vom ordentlichen Gericht vorzunehmen sind. Dazu gehört zunächst, daß die Schiedsrichter eine solche Handlung für notwendig erklären; halten sie z. B. die Vernehmung und Beeidigung eines Zeugen für erforderlich, so hat das Schiedsgericht auszusprechen, daß und worüber der Zeuge zu vernehmen resp. zu beeiden sei. Das Schiedsgericht kann aber selbst das ordentliche Gericht um Vornahme der Handlung nicht ersuchen, da es so wenig öffentlich-rechtlichen Charakters ist, daß es zu dem ordentlichen Gericht überhaupt in keinem Verhältnis steht; deshalb leistet ihm auch das ordentliche Gericht, indem es die Handlung vornimmt, keine Rechtshilfe. Das Ersuchen hat die interessierte Partei zu stellen, und das ordentliche Gericht ist verpflichtet, demselben zu entsprechen, sofern es den Antrag für zulässig, d. h. die verlangte Handlung als gesetzlich erlaubt und sich selbst für zuständig erachtet; es hat deshalb z. B. zu prüfen, ob der betreffende Zeuge beeidigt werden kann, ob der Parteieid sich auf Thatsachen richtet u. s. w. Ob die vorzunehmende Handlung zweckmäßig oder erheblich ist, darüber steht dem ordentlichen Gericht keine Cognition zu; ebensowenig darüber, ob die Anordnung der Handlung von einem rechtlich zulässigen Schiedsgericht ergangen ist, denn der Antrag wird ja nicht von diesem, sondern von einer Partei ge-

1) Würde ein Eid doch abgenommen, so würde der falsch geleistete keine Meineidsstrafe nach sich ziehen, denn das Schiedsgericht ist keine zur Abnahme von Eiden competente Behörde.

stellt[1]). Der Antrag ist nicht anzubringen in Form der Klage, wie L. Seuffert a. a. O. zu § 862 behauptet; denn es ist nach dem Charakter dieses Antrages gar nicht einzusehen, wer Beklagter sein sollte, es kann der Antrag ja z. B. von beiden Parteien ausgehen, und jedenfalls handelt es sich nur um die Frage, ob der Antrag zulässig ist, ferner spricht dagegen § 871 der R.C.P.O., in welchem dieser Antrag als Klage nicht mit aufgezählt ist[2]). Über den Antrag kann entschieden werden ohne vorherige mündliche Verhandlung, denn über die Zulässigkeit, die nur Rechtsfrage ist, kann das Gericht entscheiden ohne Parteigehör; gegen den abweisenden Beschluß findet Beschwerde statt (R.C.P.O. § 530), gegen die Gewährung des Antrags gibt es kein Rechtsmittel, wenn nicht nach förmlicher Verhandlung durch Urteil über denselben entschieden ist. Die Ansicht von Struckmann und Koch a. a. O. N. 2 zu § 862, L. Seuffert a. a. O. zu § 862 und Petersen, Commentar zur R.C.P.O. N. 2 zu §§ 860—863, daß über den Antrag nach contradictorischer Verhandlung zu entscheiden sei auf Grund des § 119 der R.C.P.O., ist unrichtig; denn das Gericht entscheidet hier weder über einen Rechtsstreit, noch als erkennendes Gericht. Das angegangene öffentliche Gericht kann nach den gewöhnlichen Regeln ein anderes um die Vornahme der Handlung ersuchen (s. Gerichtsverfassungs-Gesetz §§ 157 ff.); es hat die Zeugen oder Sachverständigen, deren Vernehmung oder Beeidigung es anordnet, zu laden (R C P.O §§ 342 ff., § 367); wird das Zeugnis oder Gutachten oder die Eidesleistung verweigert, so hat das Gericht die Entscheidungen zu treffen, die in solchen Fällen dem Gericht überhaupt zustehn (R.C.P.O. § 862 Abs. 2; §§ 345, 346, 352, 355, 374); der Fall des gänzlichen Ausbleibens steht natürlich dem der Weigerung gleich. Handelt es sich um die Beeidigung eines Zeugen oder Sachverständigen, so kann auf Verlangen des Schiedsgerichts und auf Parteiantrag das ordentliche Gericht entweder die Vernehmung und Beeidigung vornehmen oder nur die letztere, in welchem Fall der Eid assertorisch oder promissorisch sein kann. Hat das ordentliche Gericht die Abnahme eines Parteieides angeordnet, und bleibt der Schwurpflichtige im Termin aus, so soll nach L. Seuffert a. a. O. zu § 862 Versäumnisurteil in

---

1) A. M. L. Seuffert a. a. O. zu § 862.

2) Ist der Antrag beim Landgericht anzubringen (s. unten § 18), so besteht Anwaltszwang (R.C.P.O. § 74 Abs. 1 und 2), da das Gericht, wie bemerkt, nicht als beauftragter oder ersuchter Richter fungiert.

Gemäßheit des § 430 der R.C.P.O. zu erlassen sein; dies ist nicht richtig, denn auch in diesem wie in allen Fällen der Versäumnis bestimmt sich das Verfahren nach dem Ermessen der Schiedsrichter und nicht nach den Regeln des gerichtlichen Processes (R.C.P.O. § 860 Abs. 2, vgl. oben); welche Folge das Ausbleiben der Partei nach sich ziehen soll, hat vielmehr das Schiedsgericht frei zu würdigen.

Tritt während des schiedsrichterlichen Verfahrens der Fall ein, daß eine Partei die Unzulässigkeit desselben behauptet, so ist, um Chikanen vorzubeugen, den Schiedsrichtern das Recht gegeben, das Verfahren trotzdem fortzusetzen (R.C.P.O. § 863), und keinesfalls braucht sich ein abgelehnter Schiedsrichter vor Bescheidung des Ablehnungsgesuches richterlicher Handlungen wie der ordentliche Richter zu enthalten (R.C.P.O. § 47). Doch können sie das Verfahren auch aussetzen, und jedenfalls liegt im Gebrauch dieser gesetzlichen Befugnis keine ungebührliche Verzögerung oder Verweigerung im Sinn der §§ 857 und 859 der R.C.P.O. Die Schiedsrichter können aber auch die Entscheidung fällen und zwar selbst dann, wenn vom ordentlichen Gericht die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens bereits rechtskräftig ausgesprochen ist z. B. wegen Verletzung der in § 861 und § 862 der R.C.P.O. enthaltenen oder nach dem Schiedsvertrag zu beobachtenden Bestimmungen über das Verfahren[1]). Ist der Schiedsspruch noch nicht erlassen, so kann die Unzulässigkeit des Verfahrens geltend gemacht werden mittels einer Feststellungs- oder Ablehnungsklage (R.C.P.O. § 231; vgl. oben § 10), nach Erlassung desselben mit der Aufhebungsklage oder Einrede gegen die Klage auf das Vollstreckungsurteil (vgl. unten § 16 und § 17). Wird infolge der Behauptung, daß das Verfahren unzulässig sei, weil ein Schiedsrichter zu den schiedsrichterlichen Verrichtungen nicht befugt sei, das Verfahren vom Schiedsgericht ausgesetzt, so hat die interessierte Partei je nach der Sachlage zu klagen, sei es auf Ablehnung des von ihr selbst oder Bestätigung des von der Gegenpartei abgelehnten Schiedsrichters oder Ernennung an Stelle des von ihr selbst abgelehnten oder auf Erlaß eines das Erlöschen des Schiedsvertrags aussprechenden Urteils (R.C.P.O. § 859, 1).

---

1) Warum die Verletzung dieser Bestimmungen nicht hieher gehören soll, wie Petersen a. a. O. N. 3 zu §§ 860—863 behauptet, ist nicht einzusehen.

2) Die Fällung und Verkündung der Entscheidung.

a) Nach früherem Recht:

Ist die Sache zur Entscheidung reif, so sollen die Schiedsrichter den Spruch erlassen (l. 3 § 1 D. h. t.), sofern nicht dadurch einer causa maior präjudiciert würde, in welchem Fall die Urteilsfällung hinauszuschieben ist (l. 32 § 10 eod.). Über Zeit und Ort der Fällung der Entscheidung wurde bereits oben gehandelt; hier ist noch zu bemerken, daß der arbiter an einem Ferientag keinen Spruch erlassen darf und dazu auch nicht gezwungen werden soll (l. 13 § 3 eod.); wurde er aber aus einem gerechtfertigten oder ungerechtfertigten Grund doch gezwungen, an einem solchen Tag den Spruch abzugeben, so ist derselbe giltig, es müßte denn für diesen Tag eine specielle strenge Ausnahmsbestimmung existieren (l. 36 eod.)[1].

Das Urteil hat der arbiter selbst zu fällen (l. 32 § 16. 17. l. 45 eod.); nur mit Einwilligung der Parteien, die schon im Voraus erfolgen kann, kann er die Urteilsfällung einem Dritten übertragen (cap. XIII. X 1, 43). Ob bei einer Mehrheit von Schiedsrichtern sich alle beteiligen müssen bei der Urteilsfällung oder nur einzelne oder einer, ist bereits besprochen (vgl. oben § 13); wenn nun eine Mehrheit von arbitri sich zu beteiligen hat, so entsteht die Frage, in welcher Weise der Spruch gefunden wird. Im allgemeinen entscheidet Stimmenmehrheit (l. 17 § 7. l. 18. l. 27 § 3 D. h. t.); bilden sich mehr als zwei Meinungen, von denen keine die absolute Mehrheit für sich hat, so ist zu unterscheiden: betrifft die Ungleichheit der Stimmen die Schuldfrage selbst, so ist kein Spruch gefällt (l. 27 § 3 cit.); das Urteil ist unmöglich, das Compromiß ist aufgelöst, wenn nicht Vorsorge getroffen ist dadurch, daß ein vorher ernannter Obmann eintritt, daß ein solcher noch bestellt wird u. s. w. (vgl. oben § 7 und § 13); dasselbe gilt, wenn in Betreff der Schuldfrage Stimmengleichheit eintritt (l. 27 § 3 cit.); betrifft die Differenz dagegen bloß die Verurteilungssumme, so entscheidet die Stimme, welche den geringsten Betrag will (l. 27 § 3 cit.: „quia in hanc summam omnes consenserunt"), und zwar auch dann, wenn nicht für jede Summe eine gleiche Stimmenanzahl vorhanden ist[2]. Parteivereinbarung konnte wohl auch hier Abänderungen treffen.

Hat der arbiter über mehrere Streitigkeiten zu entscheiden, so

1) Vgl. noch über die Auslegung der l. 36 und l. 13 § 3 eod. **Weizsäcker** a. a. O. S. 85 ff.

2) Vgl. **Weizsäcker** a. a. O. S. 16.

kann ihm von den Parteien vorgeschrieben werden, über die mehreren in einer Entscheidung zu sprechen; hier ist ein Urteil so lange nicht gefällt, als nicht über alle Streitigkeiten entschieden ist (l. 19 § 1. l. 21 pr. l. 25 pr. eod.).

Die Gesetze, welche der arbiter seinem Spruch zu Grunde legen soll, können ihm von den Parteien vorgezeichnet sein. Die Behauptung, daß derselbe sich in Ermangelung solcher Vorschriften an das gemeine Recht zu halten habe, ist nach l. 1 D. h. t. ebensowenig begründet als die Behauptung, daß derselbe subsidiär nach der herrschenden Proceßordnung zu entscheiden habe; vielmehr hat, wenn der Parteiwille nicht ersichtlich ist, der arbiter wie im Verfahren, so auch in der Anwendung des materiellen Rechtes freie Hand, wie er überhaupt bei seiner Entscheidung nicht streng an das Recht gebunden ist, da das schiedsrichterliche Verfahren seinem Wesen nach dahin geht, eine billige Entscheidung herbeizuführen. Stofflich ist der arbiter natürlich an den Inhalt des Compromisses gebunden und er kann seinem Urteil nicht willkürliche Prämissen unterlegen[1]).

Der Schiedsspruch muß verkündet werden an einem Tage, an welchem die Verkündung gesetzlich nicht ausgeschlossen ist (l. 36. l. 13 § 3 D. h. t.); die Verkündung muß erfolgen in Gegenwart der Parteien, sofern dieß nicht im Compromiß anders bestimmt ist (l. 27 § 4. l. 44 eod.); eine Verkündung vor einem Proceßunfähigen ist wirkungslos (l. 27 § 5. l. 47 eod.); hat eine Partei einen Proceßvertreter aufgestellt, so wird zu sagen sein, daß das in Gegenwart desselben verkündete Urteil wirkungsvoll verkündet ist, wenn nicht der arbiter von seiner Befugnis, die Partei selbst zu laden, Gebrauch gemacht hat (l. 32 § 18 eod.). Eine Partei verfällt natürlich nur dann in die poena, wenn sie trotz gehöriger Ladung ausgeblieben ist.

b) Nach Reichsrecht:

Aus der Verpflichtung des Schiedsrichters, welche das Reichsrecht unberührt gelassen hat (s. oben § 11), ergibt sich auch für das heutige Recht unverändert der Satz, daß der Spruch zu fällen ist, sofern die Sache zur Entscheidung reif ist, und daß der Schiedsrichter die Urteilsfällung ohne andere Bestimmung selbst vorzunehmen hat; ebenso bleibt es beim älteren Recht in Entscheidung der Frage, ob alle Schiedsrichter das Urteil zu fällen haben oder ob ein jeder der-

---

1) Vgl. Seuffert's Archiv Bd. 17 N. 143.

selben für sich den Streit entscheiden kann. Auch nach Reichsrecht entscheidet bei einer Mehrheit von Schiedsrichtern in Ermangelung einer entgegenstehenden Parteivereinbarung die absolute Majorität (R.C.P.O. § 864)[1]; ist eine solche oder die von den Parteien geforderte nicht zu erzielen, oder ergibt sich Stimmengleichheit, so tritt das Compromiß außer Kraft (§ 859, 2; vgl. oben § 8), sofern nicht Vorsorge getroffen ist z. B. durch Bestellung eines Obmanns (vgl. oben § 7, § 8, § 13). Ergibt sich Stimmengleichheit oder keine absolute Mehrheit nur in Betreff der Verurteilungssumme, so können die Schiedsrichter nach § 860 Abs. 2 der R.C.P.O. eine künstliche Mehrheit dadurch schaffen, daß sie die dem zu Verurteilenden nachteiligsten Stimmen den minder Nachteiligen solange zurechnen, bis sich eine solche ergibt, vorausgesetzt, daß der Vertrag über diesen Punkt schweigt; das Schiedsgericht ist jedoch an die Vorschrift des § 198 Abs. 2 des Gerichtsverfassungs-Gesetzes keineswegs gebunden, wie L. Seuffert a. a. O. zu § 864 meint, weil diese Stimmenzurechnung „aus dem Begriff der Majorität folge"; daß letzteres nicht ohne weiteres der Fall ist, zeigt sich am besten darin, daß das römische und kanonische Recht anderer Meinung waren (l. 27 § 3 D. h. t. l. 38 § 1 D. 42, 1 cap. 1 in 6^to 1, 22), und daß auch das Gerichtsverfassungs-Gesetz es für nötig gefunden hat, diesen Satz ausdrücklich aufzustellen; da vielmehr die Schiedsrichter bezüglich des Verfahrens freie Hand haben, so können sie sich auch an die Norm des römischen Rechts anschließen oder das arithmetische Mittel ziehen.

Sollen die Schiedsrichter laut Vertrag über mehrere Streitsachen in einem Urteil entscheiden, so müssen sie diese Verfahrensnorm befolgen, sonst unterliegt ihr Spruch der Anfechtung (R.C.P.O. § 867 1; s. § 16 unten), wie er nach römischem Recht nichtig ist.

Die Schiedsrichter sind nach der ausdrücklichen Erklärung der Motive zu § 860 an die Vorschriften des materiellen Rechtes ebensowenig als im römischen Recht gebunden; sie entscheiden nicht nach strengem Recht, sondern ex aequo et bono; eine Verletzung des materiellen Rechtes berechtigt deshalb niemals zur Anfechtung[2]), selbst wenn die Anwendung dieses Rechtes den Schiedsrichtern von den

1) Die Art der Beratung und Abstimmung unterliegt dem freien Ermessen der Schiedsrichter (R.C.P.O. § 860 Abs. 2).

2) Die einzige Ausnahme von diesem Satz enthält der nicht hieher gehörige § 867, 2 der R.C.P.O.

Parteien vorgeschrieben ist; daß sie aber nicht vorsätzlich wider besseres Wissen zum Nachteil oder Vorteil einer Partei entscheiden, dafür ist durch die Strafgesetze gesorgt (Strafgesetzbuch § 334 und § 336)[1]).

Die übrigen prozeßrechtlichen Vorschriften des früheren Rechtes sind nach § 14 des Einf. Gesetzes zur R.C.P.O. als aufgehoben zu erachten. Hingegen hat die R.C.P.O. über Ausfertigung und Bekanntmachung des Schiedsspruches selbst Bestimmungen getroffen. Eine Verkündung desselben ist danach weder notwendig noch juristisch von Bedeutung; dagegen haben die Schiedsrichter nach § 865 „den Schiedsspruch unter Angabe des Tages der Abfassung zu unterschreiben, den Parteien in einer unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen[2]) und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichtes niederzulegen". Die Auslegung dieses Paragraphen hat mancherlei Schwierigkeiten. Zunächst ist festzuhalten, daß die Zustellung des Schiedsspruches an die Parteien und die Niederlegung desselben[3]) Voraussetzung der Erlassung des Vollstreckungsurteiles ist. Dagegen ist streitig, ob die Zustellung ausgehen muß von dem Schiedsgericht oder ob sie rechtlich wirksam geschehen kann von Seite der Parteien Darüber, daß der Ausdruck „zustellen" im technischen Sinn gebraucht ist, daß deshalb auf die §§ 152 ff. der R.C.P.O. verwiesen ist, nach denen im vorliegenden Fall zugestellt werden muß, besteht kein Streit. Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts[4]) kann nur das Schiedsgericht mit Rechtswirkung zustellen[5]), und wir halten auch diese Ansicht für die richtige; anderer Meinung ist insbesondere Möller[6]). Was dessen

1) Lediglich in diesem Sinn kann § 336 cit. verstanden werden, der seinen Thatbestand an die nicht vorhandene Verpflichtung des Schiedsrichters zur Beobachtung des materiellen Rechtes knüpft.

2) Zustellung einer bloßen Abschrift ist jedenfalls wirkungslos (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 5 S. 403); daß die Zustellung auch an Partei-Vertreter wirksam erfolgen kann (vgl. ebenda Bd. 13 S. 431), ist nichts Besonderes.

3) Bezüglich der Notwendigkeit der Niederlegung ist a. M. Endemann a. a. O. N. 3 zu § 865.

4) Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 5 S. 400 ff.

5) Ebenso Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts 1. Bd. S. 471 N. 45.

6) Möller, Vollstreckungsurteil in Beziehung auf einen Schiedsspruch; Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 5 S. 281 ff.

Gründe betrifft, so müssen wir dieselben für unstichhaltig erachten; Möller will zunächst in Rücksicht auf den sonstigen Sprachgebrauch der R.C.P.O. seine Meinung rechtfertigen; meines Erachtens ist der Ausdruck des § 865 cit. so klar, daß mit dieser Argumentation, selbst wenn man dieselbe für an sich richtig erachten sollte, Nichts zu erreichen ist; wenn der Passus „von den Schiedsrichtern" im zweiten Satz nicht noch einmal gebraucht ist, so geschah dies lediglich, weil er bereits in diesem zweiten Satz einmal vorkommt, des Wohlklanges wegen, weshalb es auch nicht gewagt ist, ihn auf diesen zweiten Satz mitzubeziehen; wenn auch § 294 Abs. 3 der R.C.P.O. nicht direkt anwendbar ist, so ist doch jedenfalls die Annahme der gleichen Absicht des Gesetzgebers für das schiedsrichterliche Verfahren gerechtfertigt; § 860 Abs. 2 der R.C.P.O. kann deshalb zum Beweis nicht herangezogen werden, weil ja gerade die Frage die ist, ob in § 865 keine Bestimmung darüber getroffen ist, wer zuzustellen habe; jedenfalls hat das Gesetz doch das Einfachere vor Augen gehabt, daß das Schiedsgericht, das doch selbst nach Möller's Zugeständnis jedenfalls einer Partei zustellen muß, auch gleich die Zustellung an die andere besorge, um Umständlichkeiten zu vermeiden; schon deshalb mußte dies die Meinung gewesen sein, weil sich Differenzen ergeben müßten, wenn das Schiedsgericht zuerst der unterlegenen Partei zustellte, indem diese gewiß nicht für eine weitere Zustellung Sorge tragen würde, um die Vollstreckung zu ermöglichen. Daß das Gesetz den Schiedsrichtern aus demselben Grund einen Vermittler in der Zustellung habe geben wollen, wie den ordentlichen Gerichten den Gerichtsschreiber, ist unrichtig; denn davon nicht zu sprechen, daß Vermittler zwischen dem Schiedsgericht und den Parteien niemals eine Partei selbst sein könnte, gibt es eine Analogie des Grundsatzes der Reinhaltung des Richteramts beim Schiedsgericht seiner ganzen Stellung nach überhaupt nicht. Gerade der Grund, daß beim Schiedsgericht keine Person vorhanden ist, die die Authenticität des Schiedsspruches bezeugt, wie die des Urteils der Gerichtsschreiber, mag das Gesetz veranlaßt haben, eine Zustellung durch die Schiedsrichter selbst vorzuschreiben, da Möller selbst zugibt, daß die Unterschrift derselben allein nicht genüge; außerdem werden durch Zustellung von seiten des Schiedsgerichtes selbst viele Weitläuftigkeiten vermieden z. B. Ablieferung der Zustellungsurkunde an das Schiedsgericht u. s. w.

Da es nach der communis opinio durch Vereinbarung geschehen kann (R.C.P.O. § 871, s. unten § 18), daß über das Vollstreckungs

urteil ein anderes Gericht zu entscheiden hat, als das Gericht der Niederlegung des Schiedsspruches, so muß in solchem Fall der Kläger beweisen, daß die Niederlegung in der erforderlichen Weise geschehen sei, nicht, wie Endemann a. a. O. zu § 868 annimmt, für Herbeischaffung der niedergelegten Urkunden selbst sorgen.

Der Tag der Abfassung braucht nicht der der Beschlußfassung oder des Unterschreibens zu sein; unter Umständen kann die Abfassung sogar dem Schiedsspruch selbst vorangehen. Unterschreiben müssen alle Schiedsrichter, die bei der Schöpfung des Spruches mitgewirkt haben; was aber geschehen soll, wenn nicht alle unterschreiben können oder wollen, ist im Gesetz nicht bestimmt; die Vorschrift des § 286 der R.C.P.O. läßt sich schon der Natur der Sache nach nicht hieher beziehen. Da die Unterschrift doch lediglich den Zweck hat, zu bescheinigen, daß alle Schiedsrichter bei Fällung der Entscheidung mitgewirkt haben, so dürfte zu sagen sein, daß ein Schiedsspruch auch dann formell perfekt ist, falls die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, wenn nur nachgewiesen werden kann, daß dies wirklich der Fall war [1]); denn sonst wäre es vollständig in die Hand eines mit seiner Ansicht nicht durchgedrungenen oder aus anderem Anlaß mißmutigen Schiedsrichters gegeben, den Effekt des Verfahrens zu vernichten.

Der Schiedsspruch braucht nicht die wesentlichen Bestandteile des gerichtlichen Urteils zu enthalten, außer daß er mit Entscheidungsgründen versehen sein muß, sofern nicht auf die Beifügung derselben verzichtet worden ist (R.C.P.O. § 867 N. 5 und Abs. 2); sowohl aus dieser Vorschrift als überhaupt aus § 865 geht hervor, daß der Schiedsspruch schriftlich abgefaßt sein muß.

§ 16.

Der Schiedsspruch.

Ist der Rechtsstreit zur Entscheidung reif, so hat das Schiedsgericht dieselbe durch seinen Spruch [2]) zu geben.

Der Ausspruch ist nach römischem Recht kein Urteil, er macht nicht res judicata und erzeugt deshalb auch nicht die exceptio rei judi-

1) Anderer Meinung Endemann a. a. O. N. 1 zu § 865.
2) Der Spruch heißt arbitrium, seit den Glossatoren auch laudum.

catae (l. 1 C h. t.)[1], ebensowenig als vor erfolgtem Spruch exceptio rei in judicium deductae möglich war; der Kläger kann die Sache trotzdem an das ordentliche Gericht bringen, er braucht sich an den Schiedsspruch überhaupt nicht zu kehren, sofern er die poena erlegen will, und nur in den genannten Fällen (s. oben § 6) ist durch Justinian der Schiedsspruch dem Urteil näher gerückt. Daß er aber kein Urteil ist, zeigt sich schon darin, daß er nicht vollstreckbar ist ohne weiteres, sondern daß auf seine Vollstreckbarkeit erst besonders geklagt werden muß (s. unten § 17), was allerdings nach klassischem römischen Recht auch bei den Urteilen der staatlichen Richter der Fall war; die Klage aber ist im römischen Recht folgerichtig nicht die actio judicati (s. unten § 17). Darum ist auch gegen den Schiedsspruch anders wie gegen das gerichtliche Urteil kein Rechtsmittel zulässig, weil er eben den Streit vertragsmäßig beendigt, und gegen einen an sich giltigen Vertrag ebenfalls kein Rechtsmittel stattfindet.

Die Erfordernisse einer giltigen Sentenz sind nach römischem Recht folgende:

1) Das Endurteil ist ein wirkliches Endurteil nur dann, wenn es den Streit auch wirklich beendigt, nicht denselben blos hinauszieht, indem es Dinge ausspricht, die es nicht aussprechen soll (l. 32 § 16. 17 D. h. t.); es muß den Streit klar entscheiden (l. 19 § 1. l. 21 § 13 eod.); soll der arbiter über mehrere Streitigkeiten zugleich entscheiden, so ist ein Endurteil demgemäß erst dasjenige, welches über alle zugleich entscheidet; ist dies nicht der Fall, so ist über keinen Streit entschieden (l. 19 § 1 l. 21 pr. eod.).

2) Der Schiedsspruch darf einer Partei nur sittlich und rechtlich erlaubte Handlungen vorschreiben (l. 21 § 7 eod.).

3) Der Schiedsspruch soll beruhen auf objektiver Entscheidung; er darf deshalb nicht hervorgerufen sein durch dolus der Gegenpartei oder durch Bestechung oder offenbare Parteilichkeit des arbiter (l. 31 l. 32 § 14 D. h. t., l. 3 C. h. t.).

4) Der Spruch soll ergehen auf Grund einer Verhandlung, die dem Gesetz und Compromiß gemäß ist; es darf deshalb nicht gegen das vorgeschriebene Verfahren verstoßen worden sein (l. 32 § 15. 21 D. h. t.) oder wenigstens nicht gegen solche Vorschriften, die die Parteien nicht aufheben können (cap 1 X. 1, 43). Die Entschei-

1) Unrichtig statuiert die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache die Entscheidung in Seuffert's Archiv Bd. 12 N. 314.

dung ist infolge dessen insbesondere nichtig, wenn sie ohne gesetzlichen Ausnahmsgrund an einem Ferientag gesprochen ist (l. 36 D. h. t.), wenn sie nicht in Gegenwart der Partei publiziert ist, sofern davon nicht im Compromiß ausdrücklich Abstand genommen ist (l 27 § 4. 5 D. h. t.), wenn einer Partei kein rechtliches Gehör gewährt wurde, wenn das Urteil nicht zur Zeit gesprochen ist (l. 21 § 8. l. 50 D. h. t. l. 1 C. h. t.), wenn es nicht von denjenigen gesprochen ist, die es sprechen sollten, wenn die Parteien falsch vertreten waren u. s. w.

5) Der arbiter kann eine Entscheidung fällen nur über Dinge, über die compromittiert wurde (l. 21 § 4. l. 32 § 15 l. 46 D. h. t.).

6) Ein Schiedsspruch kann selbstverständlich nur dann Wirkung haben, wenn er ergangen ist auf Grund eines giltigen Compromisses; war deshalb letzteres ungiltig, so muß auch der Spruch ungiltig sein, z. B. wenn über eine Sache compromittiert wurde, die bereits rechtskräftig entschieden war[1]).

Ist eines von den aufgezählten Erfordernissen nicht vorhanden, so ist der Schiedsspruch nichtig, und es bedarf nach römischem Recht keiner Nichtigkeitsklage, um diese Nichtigkeit richterlich feststellen zu lassen, wenn auch eine solche Feststellungsklage nicht ausgeschlossen war[2]). Ist eine poena stipuliert, so brauchen die Parteien beim Ungehorsam dieselbe nicht zu zahlen, sie haben eine Einrede[3]); in den Fällen, in welchen der siegreiche Kläger eine actio auf Vollzug des Spruches hat, entscheidet der ordentliche Richter über die Giltigkeit des Schiedsspruches. Ist aber dem nichtigen Schiedsspruch gemäß irrtümlicher Weise geleistet worden, so kann das Geleistete mit der condictio indebiti zurückgefordert werden, und hindert darin auch

---

1) Die Behauptung Windscheid's a. a. O. § 416 Note 5, daß der arbiter im Fall des cap. 11 X 1, 43 blos seine Competenz überschritten habe, und sich obiger Satz deshalb nicht aufstellen lasse, ist nach der Fassung der Stelle ungegründet; die Frage ist übrigens gegenstandslos, da ohnehin schon das Compromiß über rechtskräftig entschiedene Sachen ungiltig ist oder wird (vgl. oben § 5 und § 8).

2) Vgl. Glück a. a. O. S. 90; Heffter a. a. O. S. 105.

3) l. 31 l. 32 § 14 D. h. t. l. 3 C. h. t.; dadurch wird natürlich eine eventuelle Klage wegen dolus der Gegenpartei nicht ausgeschlossen (l. 31 D. h. t. l. 3 C. h. t.).

eidliche Bekräftigung des Compromisses nicht[1]; ein Satz, der als materiell-rechtlicher natürlich auch heute gilt.

Eine bestimmte Fassung ist für das Schiedsurteil im römischen Recht nicht vorgeschrieben, doch scheint dieselbe gewöhnlich der Fassung der richterlichen Urteile ähnlich gewesen zu sein (l. 21 § 1 D. h. t.). Das Fehlen von Entscheidungsgründen macht nach römischem Recht den Spruch nicht ungiltig, weil der arbiter überhaupt entscheiden kann, wie er will (l. 19 pr. l. 27 § 2 eod.); doch sollen nach der Praxis des gemeinen Rechts die Schiedsrichter verbunden sein, den Parteien wenigstens auf Ansuchen die Entscheidungsgründe mitzuteilen nach Analogie der deutschen Reichsgesetze[2].

Daß das arbitrium eine absolutio oder condemnatio enthalten soll, ist nirgends vorgeschrieben; vielmehr erklärt l. 19 § 1 D. h. t. für einen Schiedsspruch ausdrücklich jede Willenserklärung des arbiter, durch welche dieser den Streit zu beendigen gedenke; bei der absoluten Verschiedenheit des Formular- und Schiedsprozesses wäre auch nicht anzunehmen, daß die strenge, im Wesen des ersteren begründete Vorschrift auf den letzteren Anwendung gefunden haben sollte. Der Schiedsspruch kann somit auch Verhältnisse von juristischer Bedeutung in wirksamer Weise feststellen analog dem Feststellungsurteil der ordentlichen Gerichte[3].

Von selbst versteht sich, daß der Schiedsspruch dritte Personen nicht schädigen kann (cap. 3 X 1, 43).

Was die rechtliche Natur des Schiedsspruches nach heutigem Recht angeht, so steht derselbe ebenfalls dem gerichtlichen Urteil nicht gleich, wenn dies auch § 866 der R.C.P.O. zu sagen scheint, und wie es auch von den Commentaren behauptet wird. Ein Judikat kann das Schiedsgericht vermöge seiner privaten Natur nie schaffen, der Schiedsspruch besteht nicht vermöge rechtlicher dem Schiedsgericht zustehender Autorität, sondern stets nur vermöge der Vereinbarung der Parteien; § 866 will daran Nichts ändern, er will nur statuieren, daß civilrechtlich kraft ihrer Vereinbarung die Parteien vom Schiedsspruch nicht abgehen können[4], ebensowenig als vom rechts-

---

1) G. L. Boehmer's auserlesene Rechtsfälle, I. Bd. I. Abteilung resp. 20 qu. 1 N. 9 S. 162.

2) Ebenda resp. 20 qu. 2 N. 19 ff. S. 164.

3) Vgl. Seuffert's Archiv Bd. 25 N. 106.

4) Dieser Satz galt schon im altdeutschen Recht; vgl. Planck, Gerichtsverf. a. a. O. S. 335.

kräftigen gerichtlichen Urteil. Damit ist im Gegenteil gerade die Verschiedenheit des Schiedsspruches und gerichtlichen Urteils von neuem sanktioniert, indem gegen den ersteren vermöge seiner Vertragsnatur ein Rechtsmittel nicht gegeben wird, wie es überhaupt gegen Verträge keines gibt. Daraus ferner, daß § 866 die von ihm normierte Wirkung des Schiedsspruches blos auf die Parteien beschränkt, geht hervor, daß er dem Schiedsspruch nicht die Natur eines gerichtlichen Urteils vindicieren will; außerdem legt er dem Schiedsspruch ausdrücklich nur die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils bei, spricht ihm also damit implicite die rechtliche Natur eines solchen ab. Darum ist auch im heutigen Prozeß der Schiedsspruch nicht wie das Urteil direkt exequierbar, und sind somit nach der R.C.P.O. selbst nicht einmal alle Wirkungen des gerichtlichen Urteils auf ihn übertragen; er steht vielmehr in dieser Beziehung einem ausländischen Urteil gleich (s. unten § 17), welches für das Inland keinerlei öffentlich-rechtliche Bedeutung hat. Aus diesen Gründen entspringt auch nach heutigem Recht aus dem Schiedsspruch nicht die exceptio rei judicatae, sondern nur eine exceptio veluti pacti[1]), der allerdings die R.C.P.O. in dem oben § 6 bezeichneten Umfang die Wirkungen der ersteren beigelegt hat; die Partei kann sich im neuen Prozeß stets nur darauf berufen, daß vertragsmäßig die alte Sache bereits entschieden sei, ebenso wie z. B. durch Vergleich, die exceptio rei judicatae ist nur Folge des staatsgerichtlichen Urteils.

Da der Schiedsspruch nicht publicistische Kraft besitzt, vielmehr den Streit nur vertragsweise beseitigt, steht Nichts entgegen, daß die Parteien durch entgegengesetzten Vertrag den Schiedsspruch wieder aufheben, ihn als nicht ergangen behandeln[2]).

Erschöpfend hat die R.C.P.O. den Punkt der Ungiltigkeit des Schiedsspruches geregelt; Nichtigkeit wie Anfechtbarkeit desselben ist ihr in bestimmten Fällen, ebenso wie Ungiltigkeit des gerichtlichen Urteils, bekannt; sie gestattet in diesen Fällen eine Aufhebung des Schiedsspruches. Die Klage darauf hat die Natur der Nichtigkeits- und Restitutionsklage, wie dieselben in den §§ 541 ff. der R.C.P.O. gegen die Urteile ordentlicher Gerichte statuiert sind, und denen sie offenbar nachgebildet ist. Die Aufhebungsklage des § 867 der R.C.P.O. führt ebenfalls gewissermaßen eine Wiederaufnahme des Verfahrens herbei, eine Wiederaufnahme, die allerdings der Natur der Sache

1) Vgl. Kohler a. a. O. S. 466 ff. und Wach a. a. O. S. 74 ff.
2) Vgl. Wach a. a. O. S. 75 ff.

nach hier dazu führen muß, daß nicht dasselbe Gericht, sondern das Staatsgericht in die Lage kommen muß, zu prüfen, ob ein nichtiger Schiedsspruch vorliegt oder nicht. Diese Aufhebungsklage ist eine Feststellungsklage, ebenso wie die Nichtigkeitsklage des § 542 der R.C.P.O., nur in den Fällen des § 867, 6, welche sich decken mit den Fällen der Restitutionsklage des § 543, hat sie nicht diesen, sondern den Charakter einer Klage, die geht auf Wiederherstellung eines früheren Zustandes, der verletzt ist durch ein rechtswidriges, an sich giltiges Urteil. Die R.C.P.O. wirft somit in § 867 zwei verschiedene Dinge der Kürze halber durcheinander, die sie bei Regelung der analogen Materie in Bezug auf die Urteile der ordentlichen Gerichte in richtiger Weise auseinander gehalten hat [1]).

Indessen ist auch nach heutigem Recht die Anstellung dieser Aufhebungsklage nicht notwendig; es ist vielmehr in das Belieben der beschädigten Partei gestellt, die Klage auf das Vollstreckungsurteil abzuwarten und den Nichtigkeits- resp. Aufhebungsgrund gegen diese als Einrede geltend zu machen; für den abgewiesenen Kläger allerdings kann sich die Notwendigkeit der Erhebung dieser Klage ergeben.

Der Schiedsspruch ist nichtig aus Gründen des formellen Rechtes:

1) Wenn das schiedsrichterliche Verfahren unzulässig war (R.C.P.O. § 867, 1). Die Motive besagen ausdrücklich, daß das Gesetz blos die allgemeine Regel aussprechen wollte, daß es aber der Theorie und Praxis überlassen bleibe, die Consequenzen zu ziehen, daß nur insbesondere auf die Beispiele des § 863 hingewiesen sein solle. Diese Culanz der Motive hat auch bereits Controversen gezeitigt trotz der ausdrücklichen Erklärung derselben, daß deshalb, weil der Schiedsspruch seine Kraft nur der Vereinbarung der Parteien entnehme, seine Geltung davon abhänge, daß der Schiedsvertrag dem Gesetz und das schiedsrichterliche Verfahren dem Willen der Parteien und den ergänzenden Normen dieses Gesetzes entspreche. Unstreitig ist, daß die in § 863 aufgezählten Mängel die Anfechtung begründen, daß also eine Unzulässigkeit des Verfahrens

1) Da das römische Recht nur eine Nichtigkeit des Schiedsspruchs kennt, aber eine restitutio in andern Fällen nicht zuläßt, so bedurfte es der Klage im letzteren Sinn nicht; im ersteren aber deshalb nicht, weil es überhaupt eine querela nullitatis nicht kannte, da die Nichtigkeit seinem Prinzip gemäß nicht erst festgestellt zu werden brauchte.

im Sinn des § 867, 1 vorliegt, wenn ein rechtsgiltiger Schiedsvertrag nicht besteht, wenn er sich auf den entschiedenen Streit nicht bezieht, oder wenn ein Schiedsrichter, der bei Fällung des Spruches mitgewirkt hat, dieses hätte unterlassen müssen, weil er entweder mit Erfolg abgelehnt oder ungehörig bestellt war[1]. Will man den Motiven soweit folgen, so muß man es auch im übrigen; es ist deshalb zu sagen, daß eine Unzulässigkeit des Verfahrens dann vorliegt, wenn ein schiedsrichterliches Verfahren wegen Ungiltigkeit des Schiedsvertrages überhaupt nicht stattfinden konnte, oder wenn eine gesetzliche oder vereinbarte Verfahrensnorm verletzt wurde.

L. Seuffert a. a. O. zu § 867, 1 leugnet das letztere und will statt dessen nur den Fall hieher ziehen, daß das Schiedsgericht vereinbarungs- oder gesetzwidrig besetzt war[2]). Dies scheint uns willkürlich: die Hinweisung auf den preußischen Entwurf von 1864 kann wohl Nichts beweisen entgegen der in den Motiven unzweideutig ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers; die Fassung des § 867, 1 rechtfertigt diese Beschränkung gleichfalls nicht; § 863 will durch das Wort „insbesondere" andeuten, daß er nur Beispiele anführt, und die Motive selbst weisen auf diese Beispiele als Beispiele hin, sprechen also damit aus, daß nicht bloß in den Fällen dieses Paragraphen der Schiedsspruch nichtig sein soll; was endlich das Argument L. Seuffert's betrifft, daß, wenn allgemein aus der Verletzung gesetzlicher oder vereinbarter Verfahrensnormen Nichtigkeit hervorgehe, es überflüssig sei, die Versagung des rechtlichen Gehöres (§ 867, 4) als besonderen Anfechtungsgrund zu nennen, so ist das deshalb geschehen, weil § 867 Abs. 2 ausdrücklich hervorheben will, daß selbst auf den großen prozessualen Grundsatz des gegenseitigen Gehörs im schiedsrichterlichen Verfahren verzichtet werden kann, ebenso wie es der Fall ist bei § 867, 5. Petersen a. a. O. III. zu §§ 866-870 endlich geht noch weiter, indem er ganz streng nur die Beispiele des § 863 als Unzulässigkeitsgründe gelten läßt, also nicht einmal dann Anfechtung gestattet, wenn ein giltig ernannter Schiedsrichter am Verfahren nicht Teil genommen hat. Es gilt zunächst gegen ihn das-

1) Ohne jeden Grund ist die Behauptung von Struckmann und Koch a. a. O. N. 5 zu § 858, daß die Teilnahme eines erfolgreich abgelehnten Schiedsrichters Anfechtung nicht begründe; die richtige Meinung vertritt z. B. Endemann, der aber a. a. O. IV zu § 858 trotz der Bestimmung des § 863 und des § 867, 1 eine gesetzliche Folge nicht ausgesprochen findet.

2) Ebenso Wach a. a. O. S. 76 ff.

selbe wie gegen L. Seuffert; außerdem muß Petersen, der des Längeren auf die Entstehungsgeschichte der N. 1 des § 867 eingeht, selbst zugeben, daß nicht blos die Motive, sondern auch die Reichsjustizkommission gedachte N. 1 in unserem Sinne auslegte, „allein diesen Äußerungen kann kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden", wohl aber dem Entwurf von 1864? Wenn Petersen bemerkt, daß die Motive mit ihren Worten auch den Sinn hätten verbinden können, daß der Schiedsspruch nur dann aufrecht zu erhalten sei, wenn das schiedsrichterliche Verfahren auf dem Willen der Parteien und auf den denselben ergänzenden Vorschriften des Gesetzes beruhe, so ist das entweder dasselbe, was auch wir sagen, oder etwas selbstverständliches, denn daß es ein schiedsrichterliches Verfahren ohne den Willen der Parteien nicht gibt, brauchten die Motive nicht erst zu sagen.

Wir glauben deshalb unser oben ausgesprochenes Prinzip aufrecht halten zu müssen, daß alle Verfahrensverletzungen, z. B. Abnahme eines Eides durch die Schiedsrichter, Verletzung des §. 864, prinzipielle Unterlassung der Sachermittelung[1]) u. s. w. Nichtigkeit des Urteils wirken[2]). Ist in irgend einer Weise im Verfahren vor dem nach § 862 angerufenen Staatsgericht gefehlt worden, sei es daß überhaupt ein solches Verfahren unzulässig war, oder daß das Staatsgericht unzulässige Handlungen z. B. eine unzulässige Beeidigung vornahm, so ist auch darin ein Aufhebungsgrund zu erblicken; denn das Verfahren vor dem Staatsgericht ist ein integrierender Teil des schiedsrichterlichen Verfahrens. Jedoch wollen wir nicht soweit gehen, zu behaupten, daß in allen Fällen der Richter die Aufhebung des Schiedsspruches aussprechen müsse; wenn er findet, daß die verletzte Verfahrensnorm mit dem beschwerenden Urteil in keinem Causalnexus steht, daß die Schiedsrichter vielleicht aus Gründen der Zweckmäßigkeit eine verabredete, unbequeme Vorschrift umgangen haben, so kann er, da die Würdigung des geltend gemachten Aufhebungsgrundes seinem richterlichen Er-

---

1) Ganz willkürlich bestreiten diesen Punkt Endemann a. a. O. zu § 860 und Struckmann und Koch N. 3 zu § 860, obwohl im Prinzip mit uns der gleichen Ansicht.

2) Verletzung der Formvorschrift des § 865 macht den Spruch nichtig; derselbe ist vielmehr, solange dieser Vorschrift nicht genügt ist, überhaupt rechtlich noch nicht existent und darum auch nicht vollstreckbar.

messen anheim gestellt ist, in solchen Fällen den Spruch aufrecht erhalten.

2) Wenn die Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat (§ 867, 3 [1]), vorausgesetzt, daß sie zu einer solchen Genehmigung überhaupt rechtlich fähig ist; über die Vertretung der Partei s. oben § 14.

3) Wenn der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt wurde (§ 867, 4).

4) Wenn die Objektivität des Schiedsspruches nicht erkennbar ist, weil Entscheidungsgründe fehlen (§ 867, 5) [2]). Daß der Schiedsrichter nicht so eingehend wie der ordentliche Richter seine Entscheidung zu motivieren hat, folgt aus der Natur seiner Stellung; sind jedoch die beigefügten Entscheidungsgründe der Art, daß sie lediglich der Form halber beigesetzt sind, z. B. blose Redensarten, so sind sie nicht als Entscheidungsgründe zu erachten [3]).

Der Schiedsspruch ist nichtig aus Gründen des materiellen Rechtes nur in dem einen Fall, wenn derselbe eine Partei zu einer Handlung verurteilt, deren Vornahme gesetzlich verboten ist (§ 867, 2); der Fall ist analog dem des § 661, 2 der R.C.P.O. Verurteilung zur Verletzung einer blos sittlichen Pflicht genügt nicht zur Nichtigkeitserklärung. Andere Verletzungen des materiellen Rechtes, z. B. Verstoß gegen ein rechtskräftiges Urteil, Hinausgehen über die petita partium, bilden an sich keinen Anfechtungsgrund, soweit nicht etwa ein ungiltiger Schiedsvertrag vorliegt, oder der Schiedsrichter seine Competenz überschritten hat, das Verfahren also nach § 867, 1 nichtig ist.

In den bis jetzt aufgeführten Fällen ist der Schiedsspruch nichtig, die Aufhebungsklage hat hier nur den Zweck, die Nichtigkeit zum Zweck späterer Berufung auf dieselbe festzustellen; es sind nun noch die Fälle zu betrachten, in denen die Aufhebungsklage stattfindet wie die Restitutionsklage des § 543 der R.C.P.O., in welchen also ein an sich giltiger Schiedsspruch ergangen ist, der als unbillig

1) Der Satz ist analog dem der §§ 513, 5 und 542, 4 der R.C.P.O.; die Vorschrift des § 549, 3 brauchte hier deshalb nicht beigesetzt zu werden, weil die Aufhebungsklage an sich an keine Frist gebunden ist.

2) Bei den Urteilen ordentlicher Gerichte Revisionsgrund (§ 513, 7).

3) Vgl. Seuffert's Archiv Bd. 40 Nr. 267.

angefochten werden kann; dies ist der Fall nach § 867, 6, welcher in analoger Weise wie § 834, 6 der R.C.P.O. auf § 543 N. 1—6 verweist:

1) Wenn der Gegner einen Parteieid, auf welchen sich der Schiedsspruch gründet, vorsätzlich oder fahrlässig falsch geschworen hat (§ 543, 1 der R.C.P.O.; vgl. Strafgesetzbuch §§ 153, 155, 156, 163).

2) Wenn eine den Schiedsspruch veranlassende Urkunde unecht war (§ 543, 2 der R.C.P.O.; vgl. Strafgesetzbuch § 267 ff.).

3) Wenn ein Zeuge oder Sachverständiger einen die Entscheidung beeinflussenden Eid vorsätzlich oder fahrlässig falsch geschworen hat (§ 543, 3 der R.C.P.O.; vgl. Strafgesetzbuch §§ 154, 155, 163).

4) Wenn der Schiedsspruch von dem Vertreter der Partei oder vom Gegner oder dessen Vertreter erwirkt ist durch eine gerichtlich strafbare Handlung (§ 543, 4 der R.C.P.O.; vgl. Strafgesetzbuch §§ 160, 240, 263, 266, 356 u. s. w.).

5) Wenn ein Schiedsrichter, der bei der Entscheidung mitgewirkt hat, in Beziehung auf den Rechtsstreit seine Amtspflichten in gerichtlich strafbarer Weise verletzt hat (§ 543, 5 der R.C.P.O.; vgl. Strafgesetzbuch §§ 334, 336).

6) Wenn ein strafgerichtliches Urteil, auf welches der Schiedsspruch gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftiges Urteil aufgehoben ist (§ 543, 6 der R.C.P.O.; vergl. Strafprozeßordnung §§ 399 ff.).

Der Grund des § 543, 7 wurde absichtlich, als in seinen Folgen der Intention des Schiedsvertrages widersprechend, als Anfechtungsgrund in das schiedsrichterliche Verfahren nicht aufgenommen.

Es wird zu sagen sein, daß auch hier die Aufhebungsklage in den Fällen sub 1—5 erst dann stattfindet, wenn eine rechtskräftige Verurteilung wegen der strafbaren Handlung entweder ergangen ist oder aus andern Gründen, als wegen Mangels an Beweis, nicht erfolgen kann; denn § 867, 6 läßt die Aufhebungsklage in diesen Fällen nur unter denselben Voraussetzungen zu wie die Restitutionsklage, für letztere aber bildet § 544 Abs. 1 eine notwendige Voraussetzung. Auch die analoge Ausdehnung der Vorschrift des § 544 Abs. 2, daß der Beweis der die Klage begründenden Thatsachen durch Eideszuschiebung nicht geführt werden kann, ist bei der Gleichheit der Verhältnisse nicht zu bezweifeln.

Ausdrücklich ist ausgesprochen in § 867 Abs. 2, daß die Aufhebungsklage nicht stattfinden soll, wenn die Parteien auf das rechtliche Gehör oder die Beifügung der Entscheidungsgründe durch Vertrag verzichtet haben. Daraus folgern Wilmowsky und Levy a. a. O. N. 7 zu § 867 argumento e contrario, daß in den Fällen der N. 1, 2, 3 und 6 des § 867 die Anfechtung auch bei entgegenstehenden Vereinbarungen zulässig sei, es müßte sich denn gerade der Anfechtungsgrund auf einen Verstoß gegen die Parteivereinbarung stützen. Diese Argumentation ist nicht stichhaltig; die Parteien können auf alle Mängel verzichten insoweit, als sie überhaupt verzichtbar sind, also insbesondere nicht auf den der N. 2; § 867 Abs. 2 will nur aussprechen, daß in den beiden genannten Fällen ein Verzicht möglich sein soll, was ohnedies umsomehr zu bezweifeln wäre, da ja durch Verletzung der Vorschriften unter N. 4 und 5 die großen prozessualen Grundsätze des gegenseitigen Gehörs und der objektiven Entscheidung gefährdet erscheinen; nicht aber will der Abs. 2 damit den Verzicht auf die übrigen, zum Teil weit weniger wichtigen Anfechtungsgründe ausschließen, was geradezu im Widerspruch stünde mit § 867, 3, wonach die Partei im Stande sein soll, die nichtige Prozeßvertretung hinterher zu genehmigen, was aber dasselbe ist, auf den Anfechtungsgrund zu verzichten, nicht können sollte. Keinesfalls genügt aber ein einseitiger Verzicht, da es einen gerichtlichen Verzicht analog dem des § 475 der R.C.P.O. im schiedsrichterlichen Verfahren nicht gibt.

Eine Frist ist für die Aufhebungsklage nicht gesetzt, jedoch unterliegt dieselbe der natürlichen Beschränkung durch Eintritt der Vollstreckung (R.C.P.O. § 869 und § 870; s. unten § 17). Das Verfahren ist das gewöhnliche; die Klage muß erhoben werden beim zuständigen Gericht (s. unten § 18) wie jede andere Klage (ausdrücklich ausgesprochen für die Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens in § 548 der R.C.P.O.); gegen das Endurteil finden die gewöhnlichen Rechtsmittel statt (ebenso § 554; eine analoge Anwendung der §§ 551—553 dagegen ist nach der Natur der Sache unmöglich).

Ist der Schiedsspruch einmal gesprochen, so ist er nach römischem Recht für den arbiter wie das gerichtliche Urteil unabänderlich und zwar deshalb, weil mit dem Erlaß des Spruches das Amt des arbiter erlischt (l. 19 § 2. l. 20 l. 21 pr. D. h. t.); ist jedoch ein Urteil wegen formeller Fehler nichtig, so ist es überhaupt nicht vorhanden; wenn deshalb jetzt der arbiter ein neues fällt, so ist das nicht Än-

derung des früheren, sondern Erlaß des Spruches (l. 19 § 1 l. 21 pr. eod); ebenso wie der ordentliche Richter ist der arbiter an seine Zwischenverfügungen und Beschlüsse nicht gebunden (l. 19 § 2 l. 21 pr. eod.). Die R.C.P.O. bestimmt über die Abänderlichkeit des Schiedsspruches Nichts; es wird zu ergänzen sein, daß der Schiedsrichter an den Spruch gebunden ist, sobald er sich in Gemäßheit des § 865 der R.C.P.O. desselben entäußert hat, d. h. sobald er ihn den Parteien hat zustellen lassen; hat jedoch der Schiedsrichter einen Spruch gefällt, der z. B. wegen Verletzung des Verfahrens nichtig ist, so wird der Schiedsrichter im heutigen Recht entgegen dem römischen Recht nicht berechtigt sein, einen neuen zu fällen, falls der alte zugestellt ist, weil es heutzutage der Aufhebungsklage bedarf, um die Nichtigkeit der Entscheidung formell festzustellen. Zwischenverfügungen dagegen binden auch heute den Schiedsrichter noch viel weniger als den ordentlichen Richter[1]).

Nach Analogie des in der Unabänderlichkeit von Urteilen sehr strengen Prozeßrechtes ist dagegen wohl zuzugeben, daß auch der Schiedsrichter berechtigt, ja sogar verpflichtet ist, Schreibfehler, Rechnungsfehler u. s. w. zu berichtigen, den Schiedsspruch zu ergänzen und selbst zu erläutern[2]), soweit darin keine Abänderung liegt, umsomehr als es keine höhere Instanz gibt[3]).

Hat der arbiter einen ungiltigen Spruch erlassen; so hat er überhaupt keinen erlassen; seine Pflicht geht nur zu Ende durch Abgabe eines zu Recht bestehenden Spruches; er kann deshalb stets gezwungen werden, den Streit in rechtsgiltiger Weise zu erledigen, nach römischem Recht durch den Prätor, nach heutigem Recht durch Klage (l. 19 § 1 l. 21 pr. l. 25 pr. D. h. t.; vgl. oben § 11), denn auch das heutige Recht hat die Verpflichtung des arbiter völlig unberührt gelassen.

Ein Rechtsmittel gibt es gegen den Schiedsspruch nicht; soweit er an sich zu Recht besteht, ist er unanfechtbar, es mag entschieden sein, wie es will. Dieser Satz ist im römischen Recht zur entschiedensten Geltung gekommen (l. 27 § 2. l. 32 § 14 D. h. t. l. 76 D. 17, 2, l. 1 C. h. t.), und nur eine misbräuchliche Praxis, welche

1) Auch der Schiedsrichter kann ein Zwischenurteil erlassen, um einen Streitpunkt definitiv zu erledigen; ungegründet ist die Behauptung von Endemann a. a. O. zu § 865, daß solche im Schiedsprozeß undenkbar seien.

2) Bezüglich der Erläuterung gerichtlicher Urteile anders die R.C.P.O.

3) Vgl. Lauterbach a. a. O., cap. 38 N. 7; Glück a. a. O. S. 95.

die bei Schiedsmännern zulässige, bei Schiedsrichtern der Natur der Sache nach absolut unanwendbare reductio ad arbitrium boni viri verwendete, um daraus ein Rechtsmittel gegen Schiedssprüche zu formulieren [1]), eine Praxis, welche die Grundsätze des Prozeßrechtes auf allen möglichen Wegen über ihr eigentliches Geltungsgebiet hinaus zu erweitern versuchte, nur eine solche Praxis hat es fertig bringen können, gegen Schiedssprüche Appellation zuzulassen [2]). Doch war diese Praxis selbst so unsicher, daß sie nicht einmal wußte, ob diese Appellation eine gerichtliche oder außergerichtliche sein solle, ob sie eine wahre Berufung oder eine reductio ad arbitrium boni viri sei. Um so unverständlicher erscheint die Bildung dieser Praxis, da auch das kanonische Recht den römischen Grundsatz festhielt (c. 33 c. 2 qu. 6) [3]).

Allmählich brach sich auch die bessere Erkenntnis Bahn. Glück a. a. O. S. 94 und 96 läßt eine Appellation im allgemeinen nicht zu, doch durchbricht er diesen Grundsatz durch einschneidende Ausnahmen: die Appellation sollte nach ihm zulässig sein, wenn sie sich die Parteien ausdrücklich vorbehalten haben [4]); wenn der Spruch auf einem falschen Grunde beruht oder gegen ein den Fall ganz klar entscheidendes Gesetz erlassen ist; wenn die Entscheidung eine laesio enormissima enthält; endlich, wenn auf den ordentlichen Richter des Beklagten compromittiert worden sei, in welchem Fall das Compromiß sich nur auf das Verfahren beziehen könne [5]). Über den letzten Punkt ist bereits oben § 13 gesprochen, und was die durch die Praxis eingeführte Anfechtung wegen laesio enormissima betrifft, so beruht dieselbe auf einem ungerechtfertigten Ausdehnen des § 66 des Reichsabschiedes von 1594, welcher die erwähnte Anfechtung nur bei Compromissen auf das Reichskammergericht zuließ. Daß die Appellation zulässig gewesen sei, wenn der Spruch auf einem falschen Grunde beruht oder gegen ein den Fall klar entscheidendes Gesetz

1) Vgl. Böhmer, J. E. P. a. a. O. § 15.

2) Vgl. André a. a. O. S. 51 ff.

3) Das mit dieser Stelle in Widerspruch stehende folgende cap. 34 wurde schon von den correctores Romani in obigem Sinn gelesen, und daß aus c. 2 X 1, 43 sich die Zulässigkeit einer außergerichtlichen Berufung nicht erweisen läßt, s. Glück a. a. O. S. 96; die gegenteiligen l. 9 l. 10 pr. D. 2 8 sprechen nicht von unserem Schiedsgericht.

4) Ebenso Böhmer a. a. O. § 15; Lauterbach a. a. O. cap. 39 N. 8 ff.

5) Glück a. a. O. S. 71; ebenso Lauterbach a. a. O. cap. 21 N. 6.

erlassen ist, wenn er verstößt „contra jus clarum in thesi", wird zwar noch von Kurz a. a. O. S. 22 behauptet; damit stehen indessen in Widerspruch l. 27 § 2 und l. 19 D. h. t. Wenn Kurz die Bestimmung der l. 27 § 2 cit. deshalb als nicht entgegenstehend betrachtet, weil es ein Unterschied sei zwischen weniger wahrscheinlich oder unbillig und handgreiflich falsch, offenbar ungerecht, so ist zu sagen, daß alle diese Begriffe im Wort „iniqua" enthalten sind; ein noch schwächeres Argument bringt aber Kurz damit, daß er sagt, der Spruch, der offenbar falsch sei, sei nicht derjenige, welchem sich die Parteien von vornherein unterwerfen wollten; eine sententia iniqua ist auch keine solche, der sich die unterligende Partei unterwerfen wollte; das ist eben gerade ein Moment des Schiedsvertrages, daß sich die Partei jedem Spruch unterwerfen muß[1]). Über den ersten Anfechtungsgrund endlich ist zu sagen, daß eine gesetzlich unzulässige Appellation gar nicht vorbehalten werden kann; ein solcher Vorbehalt ist einfach nichtig; Nichts berechtigt aber, mit Richter[2]) bei einem mit diesem Vorbehalt errichteten Compromiß den Parteien schlechthin die Wahl zu lassen, sich dem Spruch zu unterwerfen oder vom Compromiß abzugehen; das Compromiß kann in solchen Fällen nur aus den allgemeinen Gründen angefochten werden, z. B. wenn der Vorbehalt als ungiltige Bedingung gesetzt ist, wenn nach Abzug desselben keine Willenseinigung mehr vorhanden ist[3]) u. s. w.

Die erwähnte, die Berufung gegen Schiedssprüche gestattende Praxis wurde indessen als widersprechend in sich selbst und mit der Natur des Instituts und den Quellen selbst erkannt, und ist in neuerer Zeit die Doktrin zum richtigen Standpunkt zurückgekehrt[4]).

Das Reichsrecht hat die Controverse im richtigen Sinn entschieden; es legt in § 866 der R.C.P.O. dem Schiedsspruch die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils bei und hat infolgedessen alle Rechtsmittel gegen denselben beseitigt; denn die Aufhebungsklage des § 867 ist als Nichtigkeits- und Restitutionsklage an sich

1) Vgl. noch Lauterbach a. a. O. cap. 38 N. 2.

2) Richter, Aufsätze über verschiedene Rechtsfragen, S. 140 ff.

3) Welches letztere nicht stets der Fall zu sein braucht, wie Wilmowsky und Levy a. a. O. zu § 866 annehmen; der richtigen Meinung Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 13 S. 430.

4) Göschen a. a. O. S. 476; Pfeiffer a. a. O. S. 62; Heffter a. a. O. S. 105; Seuffert's prakt. Pandektenrecht 2. Bd. 4. Aufl. S. 319; insbesondere André a. a. O. S. 51 ff.

kein Rechtsmittel im Sinn der R.C.P.O., außerdem bezweckt sie nicht Abänderung einer unbilligen, die Beweise falsch würdigenden Entscheidung, sondern nur Klarstellung der Nichtigkeit eines nichtigen und Aufhebung eines solchen Schiedsspruches, der gegen die Gesetze auf Grund von strafbaren Handlungen und objektiv falschen Beweisgrundlagen ergangen ist; dasselbe gilt von der Einrede gegen die Klage auf das Vollstreckungsurteil (s. unten § 17), welche nur die einredeweise geltend gemachte Aufhebungsklage darstellt. Was den Vorbehalt eines Rechtsmittels nach heutigem Recht angeht, so ist derselbe nichtig und übt auf das Compromiß selbst die oben besprochene Wirkung; ein solcher Vorbehalt ist selbst nichtig für die vor dem Geltungsbeginn der R.C.P.O. geschlossenen Schiedsverträge[1]), sofern derselbe auch nach bisherigem Landesrecht giltig war; dagegen ist es nicht zulässig, einen solchen Schiedsvertrag einfach aufgeben zu wollen, wenn seine Ausführung erst in die Herrschaft der R.C.P.O. fällt[2]); es fragt sich vielmehr stets im concreten Fall, welche Wirkung der Abzug des Vorbehaltes äußert. Ob das schiedsrichterliche Verfahren bereits anhängig war vor dem Inkrafttreten der R.C.P.O., macht trotz § 18 des Einf.-Gesetzes zur R.C.P.O. keinen Unterschied, weil die R.C.P.O. eine Instanz für die Berufung gegen schiedsrichterliche Erkenntnisse nicht schafft[3]). Da stets auf den Einfluß des Vorbehaltes im einzelnen Fall zu sehen ist, ist es ungerechtfertigt, mit dem Reichsgericht[4]) einen nach dem Inkrafttreten der R.C.P.O. mit dem gedachten Vorbehalt geschlossenen Schiedsvertrag in jedem Fall für giltig zu erklären.

1) Ebenso Seuffert's Archiv Bd. 37 N. 176.

2) So Wilmowsky und Levy a. a. O. zu § 866 und Seuffert's Archiv Bd. 37 N. 176.

3) A. M. Wilmowsky und Levy a. a. O. zu § 866 und Anm. 3 zu § 18 des Einf.-Gesetzes zur R.C.P.O., welche § 18 Abs 1 cit. auch auf die Schiedsgerichte anwendbar erklären; ebenso wie diese Seuffert's Archiv Bd. 37 N. 176 und Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 13 S. 430 und Bd. 15 S. 359, welch' letztere sogar S. 361 in solchen Fällen zu Gunsten der Rechtsmittel des früheren Rechts die des § 867 der R.C.P.O. ausschließen will.

4) Entsch. des Reichsgerichtes in Civilsachen Bd. 13 S. 430 ff.

§ 17.

Die Vollstreckung des Schiedsspruches.

Nach klassischem römischem Recht ist eine Vollstreckung des Schiedsspruches überhaupt ausgeschlossen; genügt der verurteilte Beklagte demselben nicht freiwillig oder nicht in den vorgeschriebenen Modalitäten, so verfällt er in die beigefügte poena (s. oben § 6); darin besteht für den siegreichen Kläger der ganze Ersatz dafür, daß er auf die Vollstreckung keine Klage hat. Erst in den von Justinian geschaffenen Ausnahmsfällen, in welchen der Schiedsspruch eine direkte Wirkung erhielt, läßt das römische Recht Exekution zu; doch hat dasselbe ausdrücklich anerkannt, daß nach der Natur des Schiedsspruches die im ordentlichen Prozeß zulässige Klage auf Vollstreckung, die actio judicati, hier nicht anwendbar sei (s. oben § 16; l. 1 C. h. t.), sondern je nach Lage des Falles eine actio in factum, condictio ex lege, utilis in rem actio gegeben sein solle (l. 4 § 6 l. 5 pr. C. h. t.); dieselbe war anzustellen beim gewöhnlichen Richter des Beklagten.

Daß der Ausnahmsfall der ausdrücklichen oder stillschweigenden Genehmigung des Schiedsspruches vorliege, wird nach dem Grundsatz der allgemeinen Klagbarkeit der Verträge und der allgemeinen Vollstreckbarkeit im späteren Recht nicht mehr erfordert (s. oben § 6); der Kläger hatte in jedem Fall nurmehr ein Gesuch auf Vollstreckung des Schiedsspruches zu richten[1]).

Den Punkt der Vollstreckbarkeit hat die R.C.P.O. als rein prozeßrechtlichen erschöpfend und ausschließend geregelt. Das Gesetz ist von dem Grundsatz ausgegangen, daß der Schiedsspruch, der öffentlich-rechtlicher Autorität entbehrt, bezüglich seiner Vollstreckbarkeit prinzipiell gleichstehe dem Urteile eines ausländischen Gerichtes, und dieser Grundsatz ist auch mutatis mutandis durchgeführt. Die R.C.P.O. verleiht demnach dem Schiedsspruch ebensowenig wie dem Urteil eines ausländischen Gerichtes ohneweiteres executorische Kraft; die Voll-

1) Vgl. Glück a. a. O. S. 101; daß es, wie Glück a. a. O. S. 100 gegenteilig behauptet, bezüglich der Vollstreckung keinen Unterschied machen kann, ob der ordentliche Richter Schiedsrichter war oder irgend ein Privatmann, ist bereits oben § 13 dargelegt; Glück gerät übrigens mit sich selbst in Widerspruch, indem er S. 71 sagt, daß andere obrigkeitliche Personen als der Richter, sofern sie sonst die Vollstreckung von Urteilen zu besorgen haben, den von ihnen erlassenen Schiedsspruch nicht selbst vollstrecken können.

streckbarkeit muß erst, ähnlich wie im römischen Recht auch im ordentlichen Prozeß, herbeigeführt werden durch eine besondere Klage (R.C.P.O. § 660 Abs. 1, § 868 Abs. 1). Diese Klage auf das Vollstreckungsurteil ist aber nicht die actio judicati, weil das Schiedsgericht überhaupt kein Judicat schaffen kann (vgl. oben § 16); sie ist eine actio ex pacto, eine Klage aus dem Schiedsvertrag analog der Klage aus jedem andern Vertrag. Darum wird sie auch behandelt wie jede andere Klage; es wird vor dem zuständigen Gericht (s. unten § 18) zunächst darüber verhandelt, ob der Schiedsspruch überhaupt Geltung hat, d. h. ob nicht ein Grund vorliegt, weshalb nach der R.C.P.O. § 867 die Aufhebung desselben verlangt werden kann (R.C.P.O. § 868 Abs. 2). Diese Einwendungen gestalten sich zu peremtorischen Einreden des Beklagten; ob sie aber nur zu berücksichtigen sind auf Vorbringen oder von Amtswegen, ist streitig. Struckmann und Koch a. a. O. N. 2 zu § 868 wollen einen Grund nur dann von Amtswegen berücksichtigen lassen, wenn ein öffentliches Interesse im Spiel ist, wenn also die Aufhebungsgründe nicht verzichtbar sind[1]). Hellmann will im Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes S. 1025 wenigstens die formelle Giltigkeit des Schiedsspruches von Amtswegen geprüft wissen, insbesondere also Wahrung der Vorschrift des § 865 der R.C.P.O.[2]), und im Commentar N. 1 zu § 868 den unverzichtbaren Grund des § 867, 2. Damit stimmt zunächst L. Seuffert a. a. O. zu § 868 überein; bei § 867, 1 aber unterscheidet derselbe, ob die Unzulässigkeit des Verfahrens beruht auf einer die Disposition der Parteien ausschließenden oder zulassenden Rechtsnorm; im letzten Fall, sowie stets in den Fällen des § 867 N. 3—6 will er die Einrede nur auf Vorbringen berücksichtigen lassen. Alle derartigen Unterscheidungen liegen meines Erachtens nicht im Gesetz, außerdem möchten wir überhaupt bezweifeln, ob N. 3—6 in jedem Fall verzichtbare Einreden sind, was insbesondere für N. 3 geradezu zum Teil zu verneinen ist. Aus der Fassung des § 868 Abs. 2 vielmehr scheint hervorzugehen, daß das Gericht alle Gründe von Amtswegen zu berücksichtigen hat. Findet das Gericht einen Anfechtungsgrund, so hat es natürlich weiter zu fragen, ob auf denselben ausdrücklich oder stillschweigend vertragsweise wirksam verzichtet, ob derselbe also beseitigt worden ist;

---

1) Ebenso Petersen a. a. O. II. zu §§ 866—870, der aber einen solchen Grund nur bei § 867, 2 annimmt.

2) Ebenso Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 5 S. 399

ist dies nicht der Fall, so hat es das Vollstreckungsurteil zu weigern.

Die aus den Aufhebungsgründen des § 867 hergenommenen Einwendungen sind jedoch nicht die einzigen, welche den Erlaß des Vollstreckungsurteils zu hindern vermögen; auch solche Einwendungen, welche nach § 686 und 687 der R. C.P.O. noch im Stadium der Vollstreckung zulässig sind und den Anspruch selbst betreffen, wie z. B. Einrede der Zahlung, Compensation u. s. w., können geltend gemacht werden, werden aber natürlich nie von Amtswegen beachtet; zwar wird die Möglichkeit ihrer Geltendmachung von Hellmann im Commentar N. 1 zu § 868 bestritten, und sollen nach diesem solche Einwendungen erst gegen die Zwangsvollstreckung selbst geltend gemacht werden können; allein dagegen ist zu erwidern, daß § 868 der R.C.P.O. die Aufhebungsgründe des § 867 als den Erlaß des Urteiles hindernd ausdrücklich aufführen, nicht aber andere Einreden damit ausschließen will, und warum sollen solche Einwendungen gegen den Erlaß des Vollstreckungsurteils selbst unzulässig sein, da sie noch gegen die Vollstreckung möglich sind und, wenn begründet, diese jedenfalls hindern?

Eine Frist ist für die Klage nicht vorgeschrieben; da sie eine gewöhnliche actio ex pacto ist, unterliegt sie der regelmäßigen Klagenverjährung. Das ergangene Urteil ist wie jedes andere mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln anfechtbar, eventuell mit dem Einspruch und der Nichtigkeits- und Restitutionsklage; ebenso ist es vor Eintritt der Rechtskraft seinerseits nicht vollstreckbar, es müßte denn für vorläufig vollstreckbar erklärt sein; nach Eintritt der Rechtskraft ist es, wie ein anderes Urteil, vollstreckbar auszufertigen und zu vollstrecken.

Soll einem ausländischen Schiedsspruch die Vollstreckbarkeit erteilt werden, so richtet sich das Verfahren nach denselben Regeln, wobei aber zu betonen ist, daß der im Ausland ergangene Schiedsspruch nach ausländischem Recht insbesondere bezüglich seiner Anfechtbarkeit durch Rechtsmittel zu beurteilen ist; das inländische Vollstreckungsurteil kann demnach erst ergehen, wenn das laudum nach ausländischem Recht für die Parteien bindend geworden ist; andererseits darf das Vollstreckungsurteil nicht erteilt werden, wenn in Gemäßheit des § 868 der R.C.P.O. eine Einrede gegen den Schiedsspruch möglich ist, denn die im Inland geforderte Vollstreckbarkeitserklärung muß nach inländischem Recht zulässig sein. § 661 Abs. 2 der R.C.P.O. kommt nicht zur Anwendung. Eine ausländische

Vollstreckbarkeitserklärung hat natürlich für das Inland keine Bedeutung[1]).

Der Erlaß des Vollstreckungsurteils schließt das schiedsrichterliche Verfahren ab; die Aufhebungsgründe, welche die Partei nicht vorgebracht hat, sind präkludiert, auch wenn sie ihr nicht bekannt waren; nur in den Fällen, in welchen die Aufhebungsklage den Charakter einer Restitutionsklage hat, kann noch nachträglich eine Aufhebung des Schiedsspruches verlangt werden, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie ohne ihr Verschulden den Aufhebungsgrund nicht früher habe vorbringen können, daß derselbe also erst später entstanden oder ihr bekannt geworden sei (R.C.P.O. § 869)[2]). Da indessen das Vollstreckungsurteil mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln, also insbesondere mit der Berufung anfechtbar ist, und nach § 491 der R.C.P.O. noch in der Berufungsinstanz alle Angriffs- und Verteidigungsmittel nachgeholt werden können, so wird man mit Hellmann Comm. N. 2 zu § 869 annehmen dürfen, daß im Sinn des § 869 das Vollstreckungsurteil erst nach erlangter Rechtskraft als erlassen gilt, daß also sämmtliche Aufhebungsgründe des § 867 noch in der Berufungsinstanz nachgebracht werden können und erst nach Erlaß des Berufungsurteiles präcludiert sind, sofern nicht nach § 528 der R.C.P.O. das Revisionsgericht die Sache nochmals an das Berufungsgericht zurückverweist.

Während im Allgemeinen für die Aufhebungsklage eine Frist nicht besteht, ist die Aufhebungsklage, welche nach Erlaß des Vollstreckungsurteils noch möglich ist, binnen der Notfrist eines Monats zu erheben (R.C.P.O. § 870 Abs. 1). Die Frist beginnt mit dem Tag der erhaltenen Kenntnis des Aufhebungsgrundes, beginnt jedoch nicht vor der Rechtskraft des Vollstreckungsurteils zu laufen; die Klage ist geknüpft an eine zehnjährige Frist, welche beginnt von dem Tage der Rechtskraft des Vollstreckungsurteils (R.C.P.O. § 870 Abs. 2). Die Frist ist eine Ausschließungsfrist, sie unterliegt daher nicht den civilrechtlichen Vorschriften über die Klagenverjährung, insbesondere nicht denen über Unterbrechung der Verjährung.

Wenn der Schiedsspruch aufgehoben wird, so ist damit auch das ergangene Vollstreckungsurteil gegenstandslos geworden, und ist

1) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 5 S. 399 und Wach a. a. O. S. 248 ff.

2) Die analoge Vorschrift findet sich für die Restitutionsklage in § 545 der R.C.P.O.

auch dessen Aufhebung im Urteil auszusprechen (R.C.P.O. § 870 Abs. 3). Ob in diesem Fall das frühere Schiedsgericht einen anderen Ausspruch zu erteilen verpflichtet oder berechtigt ist, bestimmt sich nach dem bisherigen Recht (s. oben § 16) und eventuell der Auslegung des Schiedsvertrages.

Wie es zu halten sei, wenn von den Parteien zugleich die Aufhebungs- und Vollstreckungsklage erhoben wird, hat die R.C.P.O. nicht bestimmt; eine dem § 541 Abs. 2 analoge Bestimmung ist nicht getroffen. Es geht deshalb jeder Prozeß ruhig fort, nur daß das Gericht nach § 138 der R.C.P.O. das Verbindungsrecht und nach § 139 das Recht hat, den Prozeß über das Vollstreckungsurteil auszusetzen bis zur Erledigung des Prozesses über die Aufhebung des Schiedsspruches.

Die Vollstreckung selbst geht nach den gewöhnlichen Regeln vor sich. Werden noch im Stadium der Zwangsvollstreckung Einwendungen gemacht, ohne daß die Berechtigung des Vollstreckungsurteils angegriffen wird, z. B. die Einrede der Zahlung, so ist natürlich auch hier das Gericht nach § 688 der R.C.P.O. zu einstweiligen Verfügungen befugt. Wird nach Erlaß des Vollstreckungsurteils die Aufhebung des Schiedsspruches beantragt, so wird man mit der Mehrzahl der Commentare annehmen dürfen, daß in diesem Fall eine analoge Anwendung des § 647 der R.C.P.O. gerechtfertigt sei, da doch auch die Aufhebungsklage gewissermaßen eine Wiederaufnahme des Verfahrens herbeiführt (s. oben § 16), ebenso wie in solchen Fällen das Gericht schon nach §§ 819 ff. der R.C.P.O. eine einstweilige Verfügung treffen kann.

Ist eine Conventionalstrafe im Schiedsvertrag verabredet worden, so kommt es nach heutigem Recht darauf an, ob dieselbe den Charakter eines Reugeldes an sich trägt oder nicht; im ersten Fall ist eine Vollstreckung ausgeschlossen, falls die Strafe erlegt wird, wie nach römischem Recht; im zweiten Fall kann neben der Einforderung der Strafe die Vollstreckung stattfinden.

§ 18.

Die zum Eingriff in das schiedsrichterliche Verfahren berufene Gerichtsbehörde.

Im klassischen römischen Recht kommt ein Eingreifen der Staatsgewalt in das schiedsrichterliche Verfahren nur vor beim Zwang wider den arbiter und bei der Einklagung der poena. Hatte sich

der arbiter durch das Receptum verpflichtet und wollte er sich widerrechtlich seiner Funktion entziehen oder der übernommenen Pflicht nicht in der bedungenen Weise genügen, so wurde er vom Prätor auf Anrufen der Parteien zur gehörigen Ausführung des übernommenen Amtes angehalten (s. oben § 11), welcher Zwang sich im Fall der l. 17 § 5 und § 6 auf Hinzuziehung eines Obmannes erstreckte (siehe oben § 7 und § 13). Wollte sich eine Partei dem Verfahren oder dem ergangenen Spruch nicht fügen, so konnte die Gegenpartei die verfallene poena einklagen beim gewöhnlichen Richter des ungehorsamen Teiles, und in diesem Streit um die poena mußte natürlich zuerst untersucht werden, ob überhaupt ein wirksames Compromiß, ein zulässiges schiedsrichterliches Verfahren und eine giltige sententia vorliege. Ein weiteres Eingreifen ist im ursprünglichen römischen Recht nicht gegeben; als durch die justinianeische Gesetzgebung eine Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches in verschiedenen Fällen garantiert wurde, trat als weitere Funktion des ordentlichen Richters des besiegten Beklagten noch die hinzu, auf Anstellung der Vollstreckungsklage des Klägers hin in den geeigneten Fällen beim Vorhandensein einer giltigen sententia die Vollstreckung derselben zu verfügen.

Im gemeinen Recht galt nach der Reception des römischen Rechtes im allgemeinen dasselbe, nur mit der Modification, daß hier an die Stelle des römischen Prätors der ordentliche Richter trat, daß die Vollstreckbarkeit des Schiesspruches die Regel bildete, und daß außerdem, als man die Berufung gegen den Schiedsspruch zuließ, der ordentliche Richter des Berufungsbeklagten als Berufungsinstanz fungierte. Jedoch kommt ebensowenig als im römischen Recht ein Einschreiten der Staatsgewalt ex officio vor.

Trotzdem im heutigen Recht das Rechtsmittel der Berufung nicht stattfindet, und auch ein Einschreiten der richterlichen Gewalt von Amtswegen nirgends vorkommt, ist das ordentliche Gericht im jetzigen schiedsrichterlichen Verfahren in weitaus größerem Umfang als früher zur Mitthätigkeit berufen. Das Gericht hat nach dem Recht der R.C.P.O. einzugreifen, wenn eine Partei die von ihr vorzunehmende Ernennung eines Schiedsrichters verzögert (R.C.P.O. § 855 und § 857, s. oben § 13), wenn eine Partei auf Ablehnung eines Schiedsrichters klagt (R.C.P.O. § 858, s. oben § 10), wenn es sich um richterliche Feststellung der Erlöschung des Schiedsvertrages handelt (R.C.P.O. § 859, s. oben § 8), wenn die Constatierung der Unzulässigkeit des Verfahrens in Frage steht (R.C.P.O § 863),

wenn es sich um Aufhebung des Schiedsspruches handelt (R.C.P.O. § 867, § 869 und § 870, s. oben § 16), wenn der Erlaß des Vollstreckungsurteils begehrt wird (R.C.P.O. § 868, s. oben § 17), wenn die Vornahme solcher richterlicher Handlungen in Frage steht, welche das Schiedsgericht vorzunehmen nicht befugt ist (R.C.P.O. § 862, s. oben § 15); passiv verhält sich das Gericht im Fall des § 865 der R.C.P.O., welcher die Niederlegung des Schiedsspruches auf der Gerichtsschreiberei anordnet (s. oben § 15).

Bei Aufzählung der meisten dieser Fälle spricht die R.C.P.O. stets von dem „zuständigen Gerichte“, da sie für fast alle genannten richterlichen Handlungen einen einheitlichen, von den allgemeinen Regeln abweichenden Gerichtsstand in § 871 geschaffen hat. Nach diesem Paragraphen ist die Zuständigkeit des Gerichtes folgendermaßen begründet:

Zunächst entscheidet über die Zuständigkeit die Bestimmung in einem schriftlichen Schiedsvertrag mit der selbstverständlichen Beschränkung, daß nur das Amtsgericht oder Landgericht (bei diesem auch die Kammer für Handelssachen) zum zuständigen Gericht gemacht werden können; liegt eine derartige Bestimmung nicht vor, so ist das Gericht erster Instanz zuständig, welches an sich zuständig sein würde, wenn der Anspruch von den ordentlichen Gerichten geltend gemacht würde. Diese subsidiär eintretende Zuständigkeit kann natürlich auch begründet werden durch Vereinbarung in Gemäßheit der §§ 38—40 der R.C.P.O.; der Unterschied zwischen der Bezeichnung des Gerichtes in einem schriftlichen Schiedsvertrag und der bloßen mündlichen Vereinbarung ist aber ein doppelter: der schriftliche Schiedsvertrag kann nach dem Wortlaut des § 871 mit Wirksamkeit das zuständige Gericht selbst im Widerspruch mit den Normen über den ausschließlichen Gerichtsstand wählen, was die gewöhnliche Vereinbarung nicht vermag (s. § 40 Abs. 2 der R.C.P.O.), außerdem entscheidet im Collisionsfall immer zunächst der schriftliche Vertrag, sofern nicht die Parteien durch die mündliche Vereinbarung, die dann aber an die Vorschrift des § 40 Abs. 2 gebunden ist, die im Schiedsvertrag über die Competenz des Gerichtes getroffene Bestimmung aufheben wollten. Unrichtig aber ist es, zu sagen, daß nur der schriftliche Schiedsvertrag die Zuständigkeit des Gerichtes mit Wirksamkeit bestimmen könne [1]), denn es wäre unverständlich, daß die Parteien bei der großen Freiheit, die sie in Bezug auf Einrich-

1) So Hellmann, Commentar N. 2 zu § 871.

tung des schiedsrichterlichen Verfahrens genießen, eine Befugnis, die ihnen selbst im ordentlichen Proceß zusteht, nicht haben sollten.

Sind nach diesen Bestimmungen mehrere Gerichte zuständig, so entscheidet die Prävention, sei es daß diese von einer Partei oder nach § 865 der R.C.P.O. von dem Schiedsgericht ausgegangen ist (R.C.P.O. § 871 Abs. 2). War das hienach angegangene Gericht überhaupt nicht zuständig, so kann die Prävention natürlich keine Wirkung äußern; wenn aber die Commentatoren[1]) behaupten, daß durch die Prävention eine weitere Prorogation nicht ausgeschlossen sei, so halten wir diese Behauptung in evidentem Widerspruch stehend mit der Bestimmung des § 871 Abs. 2, wonach das durch Prävention angegangene Gericht das zuständige ist und bleibt, ein Satz, der doch keinen Sinn hätte, wenn die Parteien sich doch an ein anderes Gericht wenden könnten[2]).

Daß diese von den gewöhnlichen Regeln abweichende Zuständigkeit gilt, ist zwar nur ausgesprochen in § 871 für die Klagen auf Ernennung oder Ablehnung eines Schiedsrichters, auf Erlöschung des Schiedsvertrages, auf Unzulässigkeit des Verfahrens, auf Aufhebung des Schiedsspruches und Erlassung des Vollstreckungsurteiles. Jedenfalls geht aber aus § 871 Abs. 2 hervor, daß diese Zuständigkeitsbestimmungen gelten sollen auch für die Niederlegung des Schiedsspruches von seiten der Schiedsrichter, denn dieser Abs. 2 räumt dem Schiedsgericht die Befugnis ein, durch Prävention das zuständige Gericht zu fixieren; da nun aber nicht anzunehmen ist, daß das in seinen Handlungen in so weitem Umfang an die Parteien gebundene Schiedsgericht das nach den allgemeinen Regeln zuständige Gericht angehen kann, sofern dasselbe von den Parteien ausgeschlossen ist, so wird zu sagen sein, daß das Schiedsgericht die Pflicht hat, sich an das nach § 871 Abs. 1 zuständige Gericht zu wenden, resp. unter den mehreren zuständigen eines zu wählen; außerdem geht argumento a maiori ad minus daraus, daß das Schiedsgericht unter den mehreren zuständigen Gerichten durch Prävention das zuständige fixiert, hervor, daß es sich überhaupt an eines von diesen zu wenden hat. Zweifelhaft dagegen ist die Sache für

1) So z. B. **Wilmowsky** und **Levy** a. a. O. N. 2 zu § 871, **Endemann** a. a. O. zu § 871, L. **Seuffert** a. a. O. zu § 871.

2) Eine Vorschrift, welche mit Recht fortwährendes Variieren der Parteien ausschließt, die ohnehin in Bestimmung des Gerichtsstandes sehr großen Spielraum haben.

das im § 862 der R.C.P.O. genannte „zuständige Gericht". Darunter ist meines Erachtens das Gericht zu verstehen, welches nach den allgemeinen Competenzbestimmungen örtlich und sachlich zuständig ist. Die Unbequemlichkeit, die sich eventuell daraus ergibt, daß die richterlichen Handlungen, die das Schiedsgericht nicht vornehmen darf, ein anderes Gericht auszuführen hätte, als das nach § 871 für die andern Klagen zuständige Gericht, können die Parteien ja durch Prorogation beseitigen; in solchen Fällen aber, in welchen die Parteien die Zuständigkeit dieses zur Hilfe gerufenen Gerichtes durch Vereinbarung nicht verschieben können, mag es gerade angezeigt sein, daß solche Handlungen, die doch hauptsächlich Beweiserhebungen sein werden, von dem nach den allgemeinen Regeln ausschließlich zuständigen Gericht vorgenommen werden, indem insbesondere bei Streitigkeiten über Immobilien dieses dazu am ersten in der Lage sein wird. Bedenklich ist es deshalb, mit Petersen a. a. O. N. 2 zu §§ 860—863 und Fitting[1]) die Bestimmungen des § 871 auch auf den Fall des § 862 auszudehnen, da doch § 871, wenn er dies beabsichtigte, gesagt haben würde, daß er die Zuständigkeit normiere für alle richterlichen Handlungen, die in das schiedsrichterliche Verfahren hereinspielen, nicht aber mit Übergehung dieser einen Funktion die andern alle aufgezählt haben würde.

§ 19.

Schlußbemerkungen über die legislative Behandlung des Institutes.

Die Frage nach dem Wert und der Brauchbarkeit des schiedsrichterlichen Institutes ist in neuerer Zeit Gegenstand einer lebhaften Controverse geworden, zu der insbesondere W. H. Puchta[2]) Anregung gegeben hat. Wenn Verfasser es unternimmt, zu dieser Frage das Wort zu ergreifen, so muß er sich den Vorwurf der Unerfahrenheit in der Praxis machen lassen; es möge aber darauf hingewiesen sein, daß nach dem Urteil erfahrener Praktiker (Puchta, Pfeiffer u. a.) vom schiedsrichterlichen Institut in der Praxis im allgemeinen so wenig Gebrauch gemacht wird, daß eine reiche praktische Erfahrung sich auf diesem Gebiet wohl Niemand wird sammeln können; die Frage nach dem Wert des Institutes wird sich deshalb

---

1) Fitting, der Reichscivilproceß § 107 Note 35.

2) W. H. Puchta, das Institut der Schiedsrichter nach seinem heutigen Gebrauch und seiner heutigen Brauchbarkeit; Erlangen 1823.

vorläufig stets mehr oder minder auf dem Boden der Theorie bewegen müssen, und nur aus diesem Gesichtspunkt heraus wagt es Verfasser, seinen Gedanken, die aber nichts weniger als eine umfassende Betrachtung darstellen sollen, in der Folge in Kürze Ausdruck zu verleihen.

Was die Frage selbst betrifft, so ist Verfasser der Ansicht, daß zwei verschiedene, vollständig von einander unabhängige Fragen bisher mehr oder minder confundiert worden sind: es ist die Frage nach dem Wert des Instituts und nach der Existenzberechtigung desselben.

Was zunächst die erstere angeht, so hat seine Brauchbarkeit insbesondere Puchta scharf bestritten. Man hat gesagt, daß das Schiedsgericht mit den gesteigerten Anforderungen an die Rechtspflege unbrauchbar geworden sei[1]); darauf ist zu antworten, daß die compromittierenden Parteien eben solche Leute wählen sollen, welche geeignet sind, das Rechtsverhältnis zu entscheiden; weil wegen dieser gesteigerten Anforderungen vielleicht nicht jeder zum Schiedsrichter taugt, ist das Institut deswegen so wenig unbrauchbar, als es das Richteramt ist, weil nicht jeder die Befähigung hat, Richter zu sein, ganz abgesehen davon, daß es auch heute noch viele einfache Rechtsverhältnisse gibt, die auch ein Laie recht gut entscheiden kann. Man hat dem Institut zum weiteren Vorwurf gemacht, daß der Hauptzweck der compromissarischen Entscheidung, die Beschleunigung des Ausganges der Sache, doch nur selten zu erreichen sei[2]); wir wollen es dahin gestellt sein lassen, ob darin überhaupt der Hauptzweck der schiedsrichterlichen Entscheidung zu finden ist, glauben aber, daß in den geeigneten Fällen eine solche Beschleunigung doch zu erreichen ist, vorausgesetzt freilich, daß die Parteien keinen unvernünftigen Gebrauch von dem Institut machen. Selbst den Vorteil, daß der arbiter mehr nach der Billigkeit als nach strengem Recht zu richten hat, hat Puchta a. a. O. S. 52 ff. als solchen geleugnet. Daß solche Sachen, in denen größere Beweisaufnahmen stattzufinden haben, sich nicht eignen[3]), wird zum Teil hinfällig dadurch, daß sich das Schiedsgericht der nötigen Beweisaufnahme wegen durch Vermittlung der Parteien an das ordentliche Gericht wenden kann (R.C.P.O. § 862), wodurch allerdings eine gewisse Weitläuftigkeit gerade nicht immer vermieden werden wird.

---

1) Puchta a. a. O. S. 44.
2) Puchta a. a. O. S. 46.
3) André a. a. O. S. 60 ff.

Für den Wert des Instituts hat man geltend gemacht, daß das Schiedsgericht insbesondere dann am Platze sei, wenn es sich um technische Fragen handelt; dagegen müssen wir einwenden, daß in solchen Fällen auch der Staatsrichter stets Sachverständige zuziehen wird und muß, und daß es insbesondere nach heutigem Proceßrecht den Parteien sogar freisteht, sich über Sachverständige mit Zwang für das Gericht zu einigen (R.C.P.O. § 369 Abs. 4); so ersetzt das Institut der Sachverständigen das schiedsrichterliche Verfahren nach dieser Hinsicht vollkommen, ja noch mehr: auch wenn in solchen Fragen die Parteien ein schiedsrichterliches Verfahren verabreden, werden sie gut thun, neben den sachverständigen Schiedsrichtern einen oder mehrere Juristen zu wählen, und ist es dann noch besser, daß beim ordentlichen Gericht der Richter die Sachverständigen-Gutachten unabhängig würdigt, als daß im Schiedsproceß die Sachverständigen den Wert ihrer Aussage selbst bemessen sollen. Außerdem beseitigen teilweise auch die modernen Einrichtungen der Handelskammern diesen Vorteil der Schiedsgerichte, sowie auch die Gewerbegerichte und Schiedsgerichte des Unfallversicherungsgesetzes. Der Grund, daß im schiedsrichterlichen Verfahren Appellation nicht zuläſsig, und deshalb eine raschere Erledigung der Sache in Aussicht stehe, ist nicht durchschlagend; denn auch im ordentlichen Verfahren können die Parteien den Verzicht auf die Rechtsmittel verabreden (R.C.P.O. § 475). Wenn Puchta a. a. O. S. 55 ff. das Schiedsgericht für zweckmäßig hält in Fällen, in welchen beim Mangeln der Beweise große Verwickelung der faktischen Verhältnisse vorliege, die nicht so bleiben könne, wo verwickelte Erbschaften und Rechnungen vorkämen, so ist wenigstens für das heutige Recht dagegen zu bemerken, daß in solchen Fällen das ordentliche Gericht von seiner Befugnis, einen Vergleich zu versuchen, in ausgedehntem Maß Gebrauch machen kann (R.C.P.O. § 268), und daß für besonders verwickelte Rechnungssachen und Auseinandersetzungen die R.C.P.O. in den §§ 313 ff. ebenfalls Vorsorge getroffen hat, abgesehen davon, daß der von Puchta für die Zweckmäßigkeit in diesen Fällen angeführte Grund der Mündlichkeit des Schiedsprocesses heutzutage nicht mehr in Betracht kommt. Die andern von Puchta hieher gezogenen Fälle sind teilweise bereits besprochen oder kommen nicht mehr in Betracht, wie Injurienklagen, soweit es sich um Privatstrafe handelt, Streitigkeiten zwischen Zunftangehörigen und Gehilfen und Lehrlingen, für deren Erledigung durch die Innungseinrichtungen gesorgt ist, Streitigkeiten zwischen Herrschaft und Gesinde, bei deren Erledigung das Gericht

wiederum Sühneversuche anstellen kann u. s. w. Daß das Schiedsgericht, welches an die Proceßregeln nicht gebunden ist, einen rascheren Geschäftsgang einschlagen kann, als das ordentliche Gericht[1], ist ebenfalls nicht für alle Fälle zuzugeben: es sei in dieser Beziehung nur verwiesen auf die summarischen Processe, die auch dem Staatsgericht eine rasche Erledigung erlauben, und insbesondere auf das Recht des Gerichts und der Parteien, Fristen abzukürzen (R.C.P.O. § 202 ff.), und das Recht der Parteien, auf formelle Vorschriften zu verzichten (R.C.P.O. § 267). Ein für die Brauchbarkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens in hohem Maße sprechender Grund, der bis dato unseres Wissens noch nicht geltend gemacht wurde, wäre der der Öffentlichkeit des heutigen Gerichtsverfahrens, die in manchen Fragen, welche die Parteien geheim halten wollen, störend wirken kann; aber dagegen schützt meines Erachtens der Umstand, daß das Gericht in gewissen Sachen das Recht der Ausschließung der Öffentlichkeit hat (Gerichtsverf. Gesetz § 170 ff.), und daß die Aktenstücke ja doch nicht zur Kenntnis des nicht interessierten Publikums gelangen dürfen (R.C.P.O. § 271 Abs. 2).

Ziehen wir das Facit unserer Betrachtungen, so ergibt sich uns als Resultat, daß wir das schiedsrichterliche Institut im allgemeinen nicht für unbrauchbar halten, aber auch nicht für notwendig. Daraus nun, daß es nicht brauchbar oder nicht notwendig sei, ist der Schluß gezogen worden, daß es als nicht existenzberechtigt vom Gesetzgeber abzuschaffen sei; diese Forderung hat man noch durch andere Gründe zu unterstützen versucht. Gönner[2]) hat in dieser Richtung geltend gemacht, daß die Schiedsgerichte das Produkt eines Mißtrauens gegen die staatlichen Gerichte seien und daß sie den Staat um seine Sporteln brachten. Was den ersten Einwand betrifft, so ist dessen Unbegründetheit meines Erachtens außer Zweifel, übrigens kümmert sich der Staat um anderweitiges Mißtrauen seiner Unterthanen auch nicht; und auf den letzteren Einwand ist zu entgegnen, daß der Staat doch nicht deswegen für Rechtsprechung sorgt, um Sporteln zu bekommen, sondern vielmehr Sporteln erhebt, wenn von ihm Rechtsprechung begehrt wird; diese sind doch nur ein Zuschuß zu seinen Kosten, nicht zu sprechen davon, daß solch kleinliche Rücksichten bei der Organisation der Rechtspflege überhaupt nicht maßgebend sein

1) So André a. a. O. S. 62.

2) Gönner, Motive zum Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren, Bd. 2 S. 139 ff.

dürfen. Daß die Übernahme des Schiedsrichteramtes keine Annehmlichkeit ist, ist doch kein Grund gegen seine Existenzberechtigung, wie Puchta a. a. O. S. 63 ff. meint, denn Niemand braucht das Amt zu übernehmen, und wenn Puchta a. a. O. S. 51 noch sagt, daß die unterliegende Partei sich mit dem Schiedsspruch nur gezwungen zufrieden geben werde, so zieht zunächst Pfeiffer a. a. O. S. 70 mit Recht diesen Satz in Zweifel, außerdem wird auch dem im ordentlichen Proceß ergangenen Urteil die unterligende Partei schließlich ebenso ungern nachkommen.

Mit Recht hat daher unseres Wissens noch keine Proceßcodification das schiedsrichterliche Institut abgeschafft. Meines Erachtens ist die Frage, ob dasselbe fallen zu lassen sei, überhaupt ganz unabhängig von der Frage, ob es brauchbar oder notwendig sei. Selbst wenn man finden sollte, daß in allen Fällen ein Compromiß zu einem schlimmen Ausgang führe, daß das Institut nicht bloß unnötig, sondern sogar überflüssig sei, wäre es ein Mißgriff, dasselbe abzuschaffen. Denn ebensowenig als man einer Partei verbietet, einen Vergleich über ihren Anspruch abzuschließen, ja von vornherein auf denselben ganz zu verzichten oder ihn vom bloßen billigen Ermessen einer dritten Person abhängig zu machen, kann man ihr verbieten, sich der richterlichen Entscheidung eines Dritten zu unterwerfen; denn wenn in dieser Unterwerfung auch ein gewisses Wagnis liegt, so kann doch einer Partei dabei jedenfalls nicht mehr passieren, als wenn sie von Anfang an auf ihren Anspruch schlechtweg verzichtet, wozu noch der Umstand kommt, daß doch der Schiedrichter nicht willkürlich, sondern nach objektiven Grundsätzen entscheiden muß, wozu er insbesondere nach heutigem Recht durch die Vorschrift der Motivierung seiner Entscheidung und durch die Strafgesetze angehalten wird, während der als existenzberechtigt anerkannte Schiedsmann doch genug thut, wenn er nach billigem Ermessen entscheidet. Umsomehr müssen wir an dieser Ansicht festhalten, da wir die Brauchbarkeit des Institutes im allgemeinen als gegeben erachtet haben; daß ein Institut hie und da schlecht benützt wird, kommt auch anderweitig vor und kann der Zulässigkeit eines Verfahrens, dem sich Niemand unterwerfen muß, keinen Eintrag thun. Der Umstand endlich, daß die Praxis von der Einrichtung selten Gebrauch macht, rechtfertigt die Abschaffung gleichfalls nicht, denn abgesehen davon, daß meines Erachtens durch die von der R.C.P.O. geschaffene Vereinfachung des Institutes sich bereits eine Mehrung der Compromisse gegen früher constatieren läßt, liegt der Grund dieses Umstan-

des vielmehr darin, daß das große Publikum, wie Pfeiffer a. a. O. S. 50 ausführt, von der Zulässigkeit und Bedeutung der Institution eben keine Kenntnis hat, eine Vermutung, die meines Erachtens dadurch bestätigt wird, daß fast alle Schiedsverträge, die zur Kenntnis der oberen Gerichte gelangen, abgeschlossen werden von großen Gesellschaften, besonders Versicherungsgesellschaften, denen natürlich die nötige Rechtskenntnis zur Seite steht.

Ob man gut daran thut, von vornherein für alle Streitigkeiten Behörden aufzustellen, die erforderlichen Falles als Schiedsgerichte fungieren, soll hier nicht näher untersucht werden; einen Versuch hat die Reichsgesetzgebung in dieser Richtung gemacht durch Einsetzung der Sachverständigenvereine, welche in Sachen der Verletzung der Urheberrechte zunächst nur zur Abgabe von Gutachten bestimmt auf Anrufen der Beteiligten als Schiedsgerichte entscheiden. Was solche Behörden angeht, die erforderlichen Falles nur Vergleichsversuche anzustellen d. h. als Schiedsmänner zu fungieren haben, möchte sich diese Einrichtung empfehlen; ein Beispiel ist das Schiedsmannsinstitut des preußischen Rechtes.

Im gleichen Verlage ist ferner erschienen:

Bechmann, Prof. Dr. A., das Römische Dotalrecht. I. Abth. gr. 8. 1863. (VI u. 220 S.) Mk. 3.60, II. Abth. 1867. (IV u. 507 S.) Mk. 8.20.

— —, der Kauf nach gemeinem Recht. I. Theil: Geschichte des Kaufs im röm. Recht. gr. 8. 1876. (XII u. 692 S.) Mk. 12.— II. Theil: System des Kaufes nach gem. Recht. I. Abth. 1884. (XII u. 569 S.) Mk. 10.—

Brinz, Prof. Dr. Alois, Lehrbuch der Pandekten. 3. Aufl. I. 1. Lief. 1884. (IV u. 238 S.) Mk. 3.—
2. Aufl. I. 3. Lief. 1876. (617 S.) Mk. 6.— II. 1. Abth. 1879. (III u. 466 S.) Mk. 8.— II. 2. Abth. 1882. (IV u. 416 S.) Mk. 8.— III. 1. Abth. 1886. (IV u. 451 S.) Mk. 8.—

Fitting, Prof. Dr. Herm., Ueber den Begriff der Rückziehung. Eine civilistische Abhandlung. gr. 8. 1856. (VIII und 127 S.) Mk. 1.60

Gengler, Prof. Dr. H. G., Germanische Rechtsdenkmäler Leges, Capitularia, Formulae. gr. 8. 1875. (XIII u. 778 S.) Mk. 12.—

— —, Glossar hiezu. gr. 8. 1875. (152 S.) Mk. 3.—

— —, Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen für Studirende. 3. verb. Aufl. gr. 8. 1876. (XIV u. 797 S.) Mk. 12 —

— —, Deutsche Stadtrechtsalterthümer. gr. 8. 1882. (VIII u. 512 S.) Mk. 10.—

Hanausek, Dr. Gustav, Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch nach gemeinem Recht. gr. 8. 1879. (VII u. 179 S.) Mk. 3.—

Harburger, Dr. Isidor. Das constitutum possessorium im römischen und heutigen Rechte. 8. 1881. (VI u. 88 S.) Mk. 2.—

Hartmann, Prof. Dr. G., Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau. gr. 8. 1875. (VIII u. 277 S.) Mk. 5.—

Hoffmann, Rechtanwalt Dr. L., Die Gewerbeverfassung des deutschen Reiches. Systematisch dargestellt. 8. 1886. (XII u. 267 S.) Mit Tafel. Mk. 2.40, cart. Mk. 2.60.

Hölder, Prof. Dr. E., Beiträge zur Geschichte des römischen Erbrechts. gr. 8. 1881. (VIII u. 163 S.) Mk. 3.50.

Hruza, Dr. E., Zur Lehre von der Novation nach österreichischem und gemeinem Recht. gr. 8. 1881. (VI u. 178 S.) Mk. 4.—

— —, Ueber das Lege agere pro Tutela. Rechtsgeschichtliche Untersuchung. 8. 1887. (79 S.) Mk. 2.—

Janka, Dr. K., Der strafrechtliche Nothstand. gr. 8. 1878. (VIII u. 264 S.) Mk. 4.—

Kahl, Prof. Dr. W., Ueber die Temporaliensperre besonders nach bayerischem Kirchenstaatsrecht. Mit Benützung handschriftlicher Quellen. gr. 8. 1876. (XI u. 227 S.) Mk. 4.—

Kleinschrod, Prof. Dr. jur. E., Ueber die Klagänderung nach gemeinem Prozeß, neuesten Prozeßordnungen und dem Code de procédure civile. gr. 8. 1879. (IV u. 111 S.) Mk. 2.—

Lueder, Prof. Dr. E., Der neueste Codificationsversuch auf dem Gebiete des Völkerrechts. gr. 8. 1874. (47 S.) Mk. 1.20.

— —, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. Mit einer dem System sich anschließenden Wiedergabe des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich. Zweite, erweiterte und verbesserte Aufl. gr. 8. 1877. (X u. 145 S.) Mk. 3.—

— —, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafprozeßrecht. Mit dem Texte der Strafprozeßordnung für das deutsche Reich und den das Strafprozeßrecht betreffenden Stellen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Einführungsgesetze. gr. 8. 1881. (XIV u. 206 S.) Mk. 4.—

Matthiaß, Prof. Dr. B.. Die römische Grundsteuer und das Vectigalrecht. gr. 8. 1882. (III u. 84 S.) Mk. 2.—

Menzel, Dr. Emil, Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozeßrechte. gr. 8. (IV u. 108 S.) Mk. 2.—

Meyer, Prof. Dr. H., Die Frage des Schöffengerichts geprüft an der Aufgabe der Geschworenen. gr. 8. 1873. (54. S.) Mk. 1.—

— —, Die Mitwirkung der Parteien im Strafprozeß. Ein Beitrag zur Beleuchtung des Entwurfs einer deutschen Strafprozeßordnung. gr. 8. 1873. (70 S.) Mk. 1.20.